



UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO

**O alargamento do âmbito da
jurisdição administrativa aos
ilícitos contraordenacionais.**

O novo ETAF de 2015.

SOFIA MASCARENHAS

**MESTRADO PROFISSIONALIZANTE PRÉ-BOLONHA
EM CIÊNCIAS JURÍDICO-FORENSES**

Lisboa, Julho de 2017

Uma palavra de reconhecido agradecimento ao Senhor Professor Doutor Augusto Silva Dias pela orientação atenta e cuidada, mas também pelo exemplo do Mestre.

À minha mãe, por nunca me permitir desistir.

Ao Tiago, ao Francisco, à Pilar e à Elisa, a razão de tudo e para tudo.

RESUMO

A questão colocada no presente estudo, e à qual pretendemos responder, é a de saber se o alargamento do âmbito da jurisdição administrativa ao conhecimento de alguns tipos de ilícitos de mera ordenação social terá por base a ideia de que o direito das contraordenações é afinal direito administrativo e está a ser (enfim) reconduzido ao seu lugar, ou se tal alargamento encontra a sua razão de ser noutras justificações, como a especialização, sem afetar a natureza e a autonomia jurídicas deste ramo do direito.

A resposta a esta questão terá de ser encontrada, em primeiro lugar, examinando as razões da existência, no nosso ordenamento jurídico, de um sistema dual de jurisdições, procurando encontrar qual é hoje o fundamento da jurisdição administrativa em Portugal. Depois procurar-se-á analisar as razões que levaram o legislador de 1979 a optar por atribuir aos tribunais comuns a apreciação das impugnações de decisões de aplicação de sanções contraordenacionais, sabendo-se que no Projeto de Eduardo Correia tal competência estava reservada aos tribunais administrativos. Percorreremos alguns momentos em que o tema da mudança de jurisdição se colocou ao legislador, designadamente aquando da revisão do Regime Geral das Contraordenações de 1995, da Reforma administrativa de 2002 e finalmente da alteração legislativa de 2015. Aqui importará examinar o ETAF, o regime nele consagrado de atribuição de competência à jurisdição administrativa em matéria de contraordenações urbanísticas e os motivos da solução que foi adotada.

A passagem desta competência, na perspetiva de que se pretende que este alargamento seja feito, a seu tempo, a todas as contraordenações, coloca novamente em reflexão o tema do enquadramento teórico do direito das contraordenações, o que procuraremos fazer com o apoio da doutrina, tanto de pendor penalista como administrativista.

Por fim, impõe-se que nos questionemos sobre a validade desta solução de alteração de jurisdição. É ela correta? Representará ela uma revisão das opções do passado ou o resultado da alteração do panorama judiciário?

Palavras-chave: contraordenações; competência; administrativo; penal; urbanismo; jurisdição.

ABSTRACT

The question raised in this study, which we intend to answer, is whether the extension of the scope of the administrative jurisdiction to include certain types of administrative offenses is based on the concept that the Law of Administrative Offences should be effectively deemed as a part of Administrative Law, thus bringing the said jurisdiction to its natural place, or whether the said extension of jurisdiction is grounded in different reasons, such as mere legal specialization or expertise, thus not interfering with the legal nature and autonomy of the Law of Administrative Offences.

In order to answer this question, we shall, firstly, dissect the reasons for the existence of a dual system of jurisdiction, seeking the justification for an independent administrative jurisdiction in today's Portuguese legal system. We shall then analyze the 1979 legislator choice in assigning to the ordinary courts the power to verify the legality of the decisions imposing administrative sanctions, bearing in mind that Eduardo Correia's legislative project originally reserved such jurisdiction to the administrative courts. Subsequently we will go through the three key moments when the issue of the change of jurisdiction was raised before the legislator, namely when revising in 1995 the legal framework of administrative offenses, at the time of the comprehensive Administrative Reform of 2002 and finally upon the recent 2015 legislative alterations. Regarding this latter moment, we shall examine ETAF's rule granting the administrative courts the power to verify the legality of the decisions in urban administrative offences matters, inquiring the motives for such rule.

Considering that the recent limited extension of jurisdiction to the administrative courts is intended to evolve in due time into a general attribution of jurisdiction, the

said 2015 legislative alteration raises once again the issue of the theoretical framework of administrative offenses within the legal system. We propose to discuss this issue calling upon the legal doctrine, of both criminal and administrative sectors.

Lastly, it is mandatory that we question the cogency of the 2015 extension of jurisdiction. Is it correct? Does it represent a true review of the options of the past? Does it reveal an evolution in the legal scene?

Keywords: administrative offenses; competence; administrative; criminal; urbanism; jurisdiction.

SIGLAS E ABREVIATURAS

AC – Autoridade da Concorrência
Ac. – acórdão
Acs. – acórdãos
art. – artigo
arts. – artigos
AP – Anteprojeto
AR – Assembleia da República
AT – Autoridade Tributária e Aduaneira
Cap. – Capítulo
CC – Comissão Constitucional
CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CEJ – Centro de Estudos Judiciários
CJA – Cadernos de Justiça Administrativa
CMVM – Comissão do Mercado de Valores Mobiliários
CP – Código Penal
CPA – Código de Procedimento Administrativo
CPC – Código de Processo Civil
CPP – Código de Processo Penal
CPPT – Código de Processo e Procedimento Tributário
CPTA – Código de Processo nos Tribunais Administrativos
CRP – Constituição da República Portuguesa
DL – Decreto-lei
ETAF- Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais
Gov. – Governo
L - Lei
LGT – Lei Geral Tributária
LOSJ - Lei da Organização do Sistema Judiciário
LQ – Lei-Quadro
LQCA – Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais
MP – Ministério Público
PGR – Procuradoria-Geral da República
RC – Relação de Coimbra
RE – Relação de Évora
RG – Relação de Guimarães
RGCO – Regime Geral das Contraordenações e Coimas
RGIT – Regime Geral das Infrações Tributárias
RL – Relação de Lisboa
RJRU – Regime Jurídico da Reabilitação Urbana
RJUE – Regime Jurídico da Urbanização e Edificação
ss – seguintes
p. – página
pp. - páginas
STA – Supremo Tribunal Administrativo
STJ – Supremo Tribunal de Justiça
TAF – Tribunal Administrativo e Fiscal
TC – Tribunal Constitucional
TCA – Tribunal Central Administrativo
TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TR – Tribunal da relação

INTRODUÇÃO

O Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, introduziu modificações substanciais no ETAF. De entre as alterações operadas, destaca-se o alargamento do âmbito da jurisdição administrativa ao julgamento das impugnações de decisões administrativas que apliquem coimas por prática de contraordenações em matéria urbanística.

Esta mudança concreta, que parece conter o prenúncio de uma extensão a todas as contraordenações¹, enceta o que se espera venha a ser uma profunda alteração do enquadramento jurídico do direito das contraordenações.

Desde a instituição do RGCO, em 1979², que os tribunais competentes para conhecer dos recursos de processos de contraordenação são os tribunais judiciais³. Analisar-se-ão os motivos dessa escolha inicial. Verificar-se-á que, em alguns momentos, se ponderou a passagem de competência para os tribunais administrativos, o que acabou por nunca acontecer nem por força da revisão Constitucional de 1989, nem depois da profunda alteração de 1995 do RGCO, nem sequer com a reforma da legislação processual administrativa de 2002.

No projeto de proposta de Lei de 2014, justifica-se esta viragem declarando: “assim, porque aos tribunais administrativos deve ser conferida a competência para julgar todos os litígios que, pela sua natureza, são verdadeiras relações jurídico-

¹ “Pretende-se que estas matérias sejam progressivamente integradas no âmbito da referida jurisdição, à medida que a reforma dos tribunais administrativos for sendo executada.” Preâmbulo do DL 214-G/2015, de 2 de outubro.

² Pelo Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de Julho, que institui o ilícito de mera ordenação social e que, apesar de não ter chegado a ter plena vigência, permitiu clarificar as razões que justificaram a introdução do direito das contraordenações no nosso ordenamento jurídico.

³ Com exceção das contraordenações tributárias, que são impugnáveis na jurisdição administrativa e fiscal, nos termos dos artigos 80.º e 81.º do RGIT.

administrativas, optou-se por fazer ingressar na jurisdição administrativa matérias que, só por razões meramente pragmáticas e já sem fundamento histórico, estavam atribuídas à jurisdição comum, como sejam (...) as impugnações de decisões administrativas que apliquem coimas no âmbito dos ilícitos de mera ordenação social por violação de normas de direito administrativo em matéria do ambiente, urbanismo, ordenamento do território, património cultural e bens do Estado”.⁴

Pergunta-se: que razões pragmáticas e históricas são estas, que levaram à atribuição da competência aos tribunais comuns? Estarão efetivamente ultrapassadas? Em que sentido evoluiu o direito das contraordenações? Serão os ilícitos contraordenacionais verdadeiras relações jurídico-administrativas? E sê-lo-ão sempre? Esta alteração teve em conta o modelo contraordenacional atual? Tratou de operar uma reforma prévia ao procedimento e processo das contraordenações? Tem por base um critério de especialização dos tribunais ou pretende ser a afirmação de que o direito contraordenacional é, afinal, direito administrativo? E, finalmente, que consequências trará esta alteração na aplicação efetiva da justiça?

São estas as questões sobre que nos debruçaremos no presente trabalho. Para fazer face à tarefa que nos propomos, recorreremos à bibliografia portuguesa, à legislação e à jurisprudência existentes na matéria, apoiando-nos embora na experiência adquirida ao longo de alguns anos enquanto instrutora de processos de contraordenação, bem como na chefia da divisão de contraordenações da câmara municipal de cascais por 11 anos.

Esta dissertação encontra-se organizada da seguinte forma: Na primeira parte, analisaremos o modelo organizativo do contencioso português, as razões da existência da atual dualidade de jurisdições e os motivos da inicial escolha da jurisdição comum para dirimir os conflitos resultantes da aplicação de coimas por autoridades administrativas. Aqui se procurarão também examinar os momentos históricos em que se ponderou a passagem da jurisdição comum para a administrativa, culminando na

⁴ Pág. 2 da exposição de motivos do projeto de proposta de Lei de fevereiro de 2014.

mudança operada em 2015. Na segunda parte, centrar-nos-emos no enquadramento teórico do direito das contraordenações, pronunciando-nos sobre a sua natureza, necessidade e autonomia, procurando distingui-lo tanto do direito penal como do direito administrativo e analisando algumas figuras próprias deste ramo do direito, no sentido de as diferenciar do direito das contraordenações. Acabaremos por tomar posição sobre a razão de ser desta alteração de jurisdição e, a final, tentaremos apresentar um contributo prático, através da experiência colhida na análise das decisões judiciais de contraordenações cuja competência instrutória e decisória cabe aos municípios.

PARTE I

Capítulo I

O modelo organizativo do contencioso português. Evolução, fundamento atual e âmbito material e orgânico da justiça administrativa.

No atual ordenamento jurídico português existe uma jurisdição administrativa separada e independente da jurisdição comum, ditada por um imperativo constitucional. Procuraremos compreender os motivos da existência desta dualidade de jurisdições, para depois analisarmos concretamente as razões que, desde a instituição do ilícito de mera ordenação social em Portugal, têm vindo a orientar o legislador para a escolha do tribunal competente para resolver as impugnações judiciais de decisões administrativas de aplicação de coimas.

1. Evolução do modelo organizativo do contencioso administrativo em Portugal.

Em Portugal foram experimentadas várias soluções⁵ ao problema de saber a quem deve competir a resolução contenciosa das questões jurídicas-administrativas, tendo sido adotados diferentes modelos ao longo da sua história.

Embora a evolução no nosso país não tenha sido linear, tendo havido momentos de interregno e de exceção, com avanços e recuos resultantes da discussão doutrinária e da luta política da época, podemos, ainda assim, distinguir três grandes fases da evolução do contencioso administrativo em Portugal:

a) Uma primeira fase, correspondente à época liberal francesa de 1832 a 1924, com a instauração do princípio da separação de poderes e, com ele, do princípio da legalidade administrativa.

Aqui, a doutrina⁶ aponta, com exceção para os períodos de 1835-1842 e de 1892-1896 em que vigorou o modelo judicialista de tribunais comuns, para a existência de um

⁵ Para uma análise da evolução histórica em que alternadamente se foram adotando os diferentes modelos, ver MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo, Volume II*, Almedina, Coimbra, pp. 1277 ss.

modelo judicialista ou quase-judicialista ao nível local, em que os litígios relativos à atividade administrativa em matéria contenciosa foram submetidos, sucessivamente, aos “Conselhos de prefeitura” (de 1832 a 1835), aos “Conselhos de distrito” (com o Código Administrativo de 1842) e aos “tribunais administrativos distritais” (instituídos pelo Código Administrativo de 1886 e reinstituídos em 1896), que eram órgãos da função administrativa que detinham uma competência decisória, funcionando praticamente como tribunais, mas fora da ordem judicial, apesar de os “tribunais administrativos” do fim do século XIX serem integralmente constituídos por magistrados judiciais nomeados pelo Governo. Ao nível central existia, desde 1845 (quando se cria o Conselho de Estado), um modelo administrativista mitigado, ou do administrador-juiz, do tipo de “recurso hierárquico em processo jurisdicionalizado”, em que havia uma intervenção consultiva obrigatória do Conselho de Estado ou, a partir de 1870, do STA, sujeita a homologação do Governo, por decreto assinado pelo Chefe de Estado.

Note-se que no período de 1924-1925 e de 1926-1930 foi atribuída aos tribunais comuns a competência para a resolução das questões jurídicas administrativas, na sequência de um período de grande desprestígio do STA durante a primeira república. Mas também aqui se tratava de um modelo judicialista mitigado, já que a execução das sentenças do STJ em matéria administrativa dependia de uma decisão do Conselho de Ministros.

b) Uma segunda fase, que corresponde ao período autoritário-corporativo, que compreende o intervalo que vai desde 1930/1933 até 1974/1976, em que se desenvolve um sistema de tribunais administrativos que representou um modelo judicialista mitigado. O contencioso fazia-se, ao nível local, pelas auditorias administrativas sediadas em Lisboa e no Porto e, ao nível central, pelo STA, isto é, por órgãos independentes, não integrados na orgânica dos tribunais comuns, cuja natureza administrativa ou jurisdicional era debatida pela doutrina. De facto, poder-se-ia

⁶ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa, Lições*, Almedina 15.ª edição, 2016, pp. 27 ss.

discutir a natureza destes órgãos em virtude de estes juízes administrativos serem nomeados pelo Governo, apesar de, tal como os juízes comuns, serem independentes e inamovíveis. Também se discutiam as deficiências no autogoverno desta magistratura, pelo facto de as decisões disciplinares do Conselho Superior respetivo estarem sujeitas a homologação pelo Primeiro-Ministro, e ainda porque, apesar de os tribunais administrativos atuarem segundo processos jurisdicionalizados, as suas sentenças terem uma força executiva limitada pois, em caso de falta de execução, presumia-se a sua impossibilidade e o Governo podia escolher a forma menos prejudicial para o interesse público quando a execução envolvesse prestações de facto, ou decisão sobre o momento mais conveniente para a satisfação de obrigações de quantia certa.

O Professor MARCELLO CAETANO⁷ resume a necessidade e o fundamento da existência de jurisdição administrativa nesta fase da história. Ensina-nos o autor que os tribunais administrativos não são tribunais especiais do Poder Judicial mas sim órgãos da própria Administração. “Os órgãos administrativos praticam actos jurídicos contendo a autoritária definição de direitos e com eficácia executória imediata. Deste modo, tais actos equiparam-se sob certos aspectos às sentenças judiciais. Deles só se podia outrora interpor recurso hierárquico, mas a necessidade de garantir ampla audiência dos interessados na discussão das situações em conflito levou a fazer preceder a resolução de tais recursos de um processo de tipo contencioso, instruído perante um órgão colegial que funcionasse à maneira dos tribunais. Esse conselho emitia um parecer ou uma consulta que a autoridade *ad quem* homologaria, ou não, a final. Com o tempo, o recurso perdeu o carácter hierárquico, isto é, deixou de ser interposto para uma autoridade superior daquela que primeiro decidira, e os Conselhos perante os quais se instruíam os recursos transformaram-se em tribunais com independência para decidir sobre a legalidade dos actos recorridos. Conservaram porém estes tribunais o seu carácter de órgãos da Administração, de tal modo que a apreciação da legalidade dos actos administrativos continua a ser uma fiscalização

⁷ MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo, Vol. I*, Almedina, Coimbra, 10.ª Edição (10.ª Reimpressão), 2010, pp. 36 ss.

interna que o Poder Administrativo admite sem quebra da sua autoridade. De facto, se os actos administrativos fossem susceptíveis de discussão nos tribunais judiciais, teríamos o Poder Judicial a intervir na Administração, a condicionar os seus passos, a impor a sua interpretação da lei, reduzindo-a a uma subordinação incompatível com o *poder*. Mas para que os tribunais judiciais, por sua vez, mantivessem o Poder Judicial era necessário que pudessem juntar à faculdade de declarar ou definir o direito, a autoridade coerciva necessária para impor a execução das suas sentenças, Ora, os meios de coacção pertencem à Administração: os tribunais judiciais não têm poder para coagir os órgãos da Administração Pública se estes não acatarem as suas decisões. De modo que ficaríamos perante uma grave situação, negativa simultaneamente dos poderes administrativo e judicial. Se o Poder Administrativo tiver os seus próprios tribunais, tudo se concilia e ordena”.

c) A terceira fase inicia-se com a CRP de 1976, quando se institui o modelo judicialista, de contencioso integralmente jurisdicionalizado, atribuído a uma ordem judicial autónoma, embora de competência especializada. Aqui se consagra a existência, embora só obrigatória desde a revisão de 1989, de tribunais administrativos (e fiscais) como verdadeiros tribunais, integrados numa ordem judicial, a quem compete a jurisdição comum em matéria administrativa. Aqui se estabelecem garantias de autonomia e imparcialidade dos juízes administrativos, bem como de autogoverno da respetiva magistratura, atribuindo-se a competência para nomeação, colocação e transferência dos juízes a um órgão de governo próprio, o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

É verdade que, num primeiro momento, a CRP se desinteressou da questão do modelo organizacional da justiça administrativa, isto é, da questão da dualidade/unidade de jurisdições, deixando ao legislador ordinário inteira liberdade de ação, apenas lhe impondo a obrigação de jurisdicionalizar os tribunais administrativos caso este viesse a optar pela manutenção da jurisdição administrativa. O legislador constituinte não teria querido romper com a tradição da dualidade de jurisdições, tendo apenas assegurado

que se esta viesse a ser posteriormente confirmada em sede legal, o fosse em obediência ao princípio fundamental de independência dos tribunais. Mas com a revisão de 1989, o legislador constitucional tornou imperativa a existência de uma jurisdição administrativa, que até essa data o legislador ordinário podia lícitamente suprimir.

Importa-nos então compreender as razões que estarão por detrás da opção do legislador constitucional português de 1989 em manter um modelo de dualidade de jurisdições.

2. Fundamento da jurisdição administrativa na atualidade.

Já em 1976 AFONSO QUEIRÓ havia observado que a razão de ser da existência de uma jurisdição administrativa havia de se fundar na transição da fundamentação dessa jurisdição baseada na necessidade de assegurar a separação de poderes para a ideia de que deveria entregar-se “o julgamento das questões de direito administrativo a quem possa ter conhecimento exacto desse direito, do funcionamento dos serviços públicos e das conveniências práticas: os tribunais judiciais, especializados no cível e no penal, não possuem esta aptidão e estão mal preparados para o exercício de uma função pretoriana, que é inevitável no julgamento daquele tipo de questões, dado que o direito administrativo é cheio de lacunas.”⁸

Efetivamente, a doutrina vem apontando que o tópico fundamental de argumentação para a existência e manutenção de uma jurisdição administrativa está na afirmação de que esta deve ser uma justiça especializada, deve ser realizada por um juiz que, por apenas ter de lidar com os conflitos jurídicos entre a Administração e os particulares, melhor conheça os princípios do direito administrativo e as realidades do mundo da Administração Pública, diferentes dos princípios de outros ramos do direito, e das realidades que a esses outros ramos se referem.

⁸ AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo, Vol. I*, policopiado, Coimbra, 1976, p. 145.

Ainda que se venha caminhando nos últimos anos para uma ideia de relativização da separação “direito público/direito privado”, salientando-se a ideia de que vêm sendo diluídos os caracteres típicos do direito administrativo, existindo fenómenos de interpenetração crescente entre o direito administrativo e o direito privado, e considerando-se mesmo finda a etapa autoritária do direito administrativo, encontrando-nos num novo ciclo de Administração contratualizada e participada, a verdade é que esta distinção persiste muito clara, pois que agora a atuação da Administração Pública está disciplinada num Código de Procedimento Administrativo, correspondente ao conjunto de regras que ordenam os processos de tomada de decisão que a Administração tem de seguir e que não se confundem com as regras que disciplinam as relações entre sujeitos privados.

O legislador constitucional, ao debruçar-se sobre o tema da organização judiciária, poderia ter colocado a tónica na unidade da função jurisdicional, de acordo com um princípio de universalidade, em que dizer o direito no caso concreto não variaria de acordo com a diferente natureza das várias matérias contenciosas, entregando o conjunto das controvérsias jurídicas a um mesmo julgador, que avaliasse toda a espécie de litígios. Ou poderia, de acordo com um princípio de especialização, reconhecer que a organização dos tribunais deveria refletir as diferenças essenciais entre determinadas matérias, entendendo que um juiz universal, devido às suas naturais limitações humanas, dificilmente abarcaria com igual familiaridade os diferentes setores do Direito. Estaria, diferentemente, em condições de realizar uma melhor justiça se fizesse a sua carreira dedicando-se ao mesmo tipo de questões. Daí que criou um modelo de dualidade de jurisdições, na qual os julgadores que se debruçam sobre os litígios ordinários nenhuma intervenção têm no julgamento da generalidade dos litígios jurídico-administrativos, sendo a carreira destes apartada da carreira dos magistrados ordinários, e fazendo corresponder aos litígios administrativos um corpo de magistrados que só a eles se dediquem.⁹

⁹ JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, “Contencioso administrativo e Estado de Direito”, in *Revista da FDUL*, n.º 2, 1995, p. 449.

Foi o que aconteceu na Constituição portuguesa de 1976, em especial depois da revisão de 1989, momento em que o legislador constitucional deixou claro que a jurisdição administrativa é a jurisdição comum de direito administrativo e não uma jurisdição especial ou excecional, apontando visivelmente para uma ideia de especialização, pois não quis apenas formalizar a obrigatoriedade da jurisdição administrativa, mas sobretudo pretendeu que a uma determinada matéria contenciosa – os litígios jurídico-administrativos – correspondesse uma jurisdição própria a ela exclusivamente dedicada, prevendo-se a existência de uma magistratura administrativa com carreira, estatuto e órgãos de autogoverno próprios, os Conselhos, dividindo os juízes em dois corpos: o dos tribunais judiciais e o dos tribunais administrativos¹⁰.

A reforma administrativa de 2002 foi fiel a esta determinação constitucional, alterando substancialmente o âmbito da jurisdição administrativa (o anterior ETAF, de 1984, assentava ainda numa perspectiva subalternizadora desta jurisdição, incumbindo-a de decidir (apenas) as questões cuja apreciação não fosse atribuída por lei à competência de outros tribunais¹¹).

Efetivamente, como aponta MÁRIO AROSO DE ALMEIDA¹², o contencioso administrativo foi historicamente marcado por uma excessiva instrumentalidade em relação ao direito administrativo e à sua lógica de prevalência do interesse público, prosseguido pela Administração, sobre os interesses dos particulares. E manteve-se fiel à sua génese histórica até ao final do século XX, determinada pelo propósito de proporcionar à Administração Pública um foro privativo constrangido por drásticas limitações quanto aos seus poderes de jurisdição e perante o qual ela fosse titular de

¹⁰ É o que nos ensina JORGE MIRANDA, “Os parâmetros Constitucionais da Reforma do Contencioso Administrativo”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 24, CEJUR, 2000, pp. 8-9.

¹¹ DIOGO FREITAS DO AMARAL/MÁRIO AROSO DE ALMEIDA in *Grandes Linhas da reforma do Contencioso Administrativo*, Coimbra, 2002, pp. 20 ss.

¹² MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “A propósito da revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 2015-II, pp. 192-193.

um estatuto processual de privilégio em relação aos particulares. Ora, a seu ver, a jurisdição administrativa que hoje temos não deve ser vista numa perspetiva de continuidade, mas de rutura em relação a esse modelo histórico, justificando-o a verdadeira *mudança de paradigma* que, neste domínio, resultou da instituição do Estado de Direito Democrático em Portugal e das reformas profundas que ele trouxe consigo e que vieram a culminar na aprovação do ETAF e do CPTA em 2002/2004.

Os tribunais administrativos são hoje verdadeiros tribunais, integrados no Poder Judicial e dotados de um núcleo próprio de juízes, que dão corpo a uma jurisdição cuja autonomização só se explica pelo reconhecimento da necessidade da existência da especialização em razão da sempre crescente complexidade das questões que se colocam no âmbito das relações jurídicas administrativas. E, por outro lado, o regime processual administrativo hoje vigente confere, de harmonia com os princípios da teoria geral do processo, poderes de plena jurisdição aos juízes administrativos e define o estatuto dos sujeitos do processo administrativo em moldes que, consagrando a existência de condições de efetiva igualdade entre as partes, repudiam os privilégios injustificados de que a Administração tradicionalmente beneficiava.

FREITAS DO AMARAL, nas sucessivas edições do seu manual “Curso de Direito Administrativo”¹³ reiterou sempre a ideia, que já o acompanhava pelo menos desde 1973¹⁴, de que “a razão de ser dos tribunais administrativos não reside hoje em dia no privilégio de um foro privativo da Administração, mas na vantagem de uma especialização material dos órgãos jurisdicionais”, ensinando que “o fundamento atual da jurisdição contencioso-administrativa é apenas o da conveniência de uma especialização dos tribunais em função do direito substantivo que são chamados a aplicar. Estando em causa um comportamento da Administração Pública que se julga

¹³ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, Livraria Almedina, Coimbra 1.ª edição, reimpressão de 1992, p. 122-123, 2.ª edição, 1998, p. 127, 3.ª edição, 7.ª reimpressão de novembro de 2006, p. 137.

¹⁴ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *A Responsabilidade da Administração no Direito Português*, Lisboa, 1973, separata da RFDL, vol. XXV, p. 20, cit. em *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, p. 137.

ilegal ou arbitrário, o tribunal competente será o tribunal comum, se à questão forem aplicáveis normas de direito civil, comercial ou penal, e será o tribunal administrativo se forem aplicáveis normas de Direito Administrativo”.

Outros autores, como SÉRVULO CORREIA¹⁵ ou VIEIRA DE ANDRADE¹⁶, também afirmam a ideia de especialização como fundamento último da atual existência de uma jurisdição administrativa, separada da jurisdição comum.

3. A dimensão material do contencioso administrativo. A noção de relação jurídica administrativa.

Adotando a concepção que nos é dada por VIEIRA DE ANDRADE, e suportando-nos nos preceitos consagrados na Constituição, podemos dizer hoje que o contencioso administrativo corresponde ao “conjunto institucional ordenado normativamente à resolução de questões de direito administrativo, nascidas de relações jurídico-administrativas, atribuídas por lei à ordem judicial administrativa, para serem julgadas segundo um processo administrativo específico.”¹⁷ A jurisdição administrativa integra, assim, por determinação constitucional, os processos que tenham por objeto dirimir os litígios emergentes de relações jurídicas administrativas.

Esta noção de “relação jurídica administrativa”, sendo determinante, deveria ser resolvida expressamente pelo legislador, mas não o foi, nem pela Constituição, nem pelo ETAF, que se limita, no seu artigo 4.º/1, alínea o), a definir a competência residual da jurisdição repetindo a referência constitucional às relações jurídicas

¹⁵ considera que o modelo de separação de ordens jurisdicionais assenta na especialização para o julgamento de litígios administrativos de estruturas jurisdicionais colocadas no seio do Poder Judicial, sendo esta a solução institucional que assegura em maior plenitude a especialização do juiz administrativo, JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, “Contencioso...cit., p. 449.

¹⁶ classifica o atual modelo de justiça administrativa como um modelo judicialista puro de competência especializada, organizado em torno de tribunais especializados em razão da matéria, VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça...cit.*, p. 30.

¹⁷ VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça ...cit.*, p. 11.

administrativas. Na falta desta clarificação legislativa, entendemos, com VIEIRA DE ANDRADE, ser mais prudente adotar-se um entendimento estrito do conceito, fazendo coincidir a relação jurídica administrativa com a noção tradicional de relação jurídica de direito administrativo, abrangendo a generalidade das relações jurídicas externas ou intersubjetivas de caráter administrativo, seja as que se estabeleçam entre os particulares e os entes administrativos, seja as que ocorram entre sujeitos administrativos, com exclusão das relações de direito privado em que intervém a Administração. Isto porque esta definição se referiria, apenas, ao âmbito nuclear ou de princípio da jurisdição administrativa, não excluindo, no entanto, soluções justificadas de alargamento ou de compressão da respetiva competência por parte do legislador.

Consideram-se assim, na senda de VIEIRA DE ANDRADE¹⁸, como relações jurídicas públicas aquelas em que pelo menos um dos sujeitos seja uma entidade pública ou uma entidade particular no exercício de um poder público, atuando com vista à realização de um interesse público legalmente definido. Está-se assim no âmbito de uma função administrativa em que a Administração está dotada de poderes de autoridade para cumprimento das suas tarefas de prossecução do interesse público, sendo este o motivo que justifica a existência de um sistema de regras e de princípios diferentes das normas de direito privado, que forma uma ordem jurídica administrativa, e que fundamentará a existência de uma ordem judicial diferente da ordem dos tribunais comuns.

Ficam fora da jurisdição administrativa, em princípio, as questões decorrentes da atividade de direito privado da Administração, as que decorram do exercício da função política e legislativa e naturalmente, da função jurisdicional. Na função jurisdicional é mais fácil a distinção, dado que esta função é reservada exclusivamente aos juízes. Mas existem, no entanto, zonas de fronteira, como é o caso da prática, pela

¹⁸ *Idem*, pp. 51-52.

Administração, de atos quase-judiciais, designadamente quando as autoridades administrativas aplicam coimas em processos de contraordenação.¹⁹

4. O âmbito da jurisdição administrativa na sua dimensão orgânica.

Torna-se necessário definir o âmbito orgânico da jurisdição administrativa na medida em que, apesar da aceção material de justiça administrativa de que antes nos ocupámos, verificarmos que nem todas as questões de direito administrativo estão cometidas à jurisdição administrativa, nem ela se ocupa exclusivamente dessas questões.

A determinação do âmbito da jurisdição administrativa não é totalmente revelada na Constituição, pelo que só conjugadamente com a análise da legislação ordinária encontraremos a esfera da competência dos tribunais administrativos. Desde logo no ETAF, que contém as regras gerais dessa competência, mas também na legislação especial, que acaba por compreender normas que poderão significar uma subtração ou uma atribuição relativamente a essas competências comuns.

A delimitação constitucional da jurisdição administrativa é-nos dada pela cláusula geral prevista no artigo 212.º/3 da CRP, fazendo corresponder aos tribunais administrativos a competência para julgar as ações e recursos contenciosos que tenham por objeto dirimir os “litígios emergentes das relações jurídicas administrativas”.

O ETAF procede à definição do âmbito da jurisdição administrativa através da enumeração, não taxativa, dos litígios nela incluídos (artigo 4.º, n.º 1 e 2) e dos excluídos (n.º 3 e 4), prevendo uma norma residual (alínea o) do n.º 1) de competência igual à definida no artigo 212.º/3 da CRP²⁰.

De salientar que a atribuição de uma questão aos tribunais administrativos implica naturalmente a respetiva sujeição a um processo especial de julgamento, cuja

¹⁹ *Idem*, p. 56.

²⁰ Remetemos a análise das diferentes alíneas do artigo 4.º do ETAF para as explicações dadas por VIEIRA DE ANDRADE, cit., pp. 103-118.

regulação está atualmente condensada no CPTA. Trata-se, no entanto, de uma consequência puramente processual, não significando que as questões levadas a juízo passem a ser inteiramente reguladas pelo direito administrativo. Aquela atribuição de jurisdição leva a que os tribunais administrativos passem a aplicar, a título principal, normas de outros ordenamentos. É o que acontece no caso do processo das contraordenações, em que o juiz administrativo, quando analisar processos de contraordenação, passa a aplicar as regras processuais do RGCO e, supletivamente as do processo penal. Mas não aplica, pelo menos imediatamente, as do processo civil ou processo administrativo.

Além do ETAF, existe ainda um conjunto de leis especiais que deferem expressamente a competência para o julgamento de questões de direito administrativo a tribunais não administrativos.

Ainda VIEIRA DE ANDRADE, referindo-se a estes desvios legais, e sem se comprometer explicitamente com a aceitação sem reservas de que as relações jurídicas resultantes da aplicação de coimas por uma autoridade administrativa são relações jurídicas administrativas, ensina-nos que as contraordenações “são, ou, pelo menos, se pode entender que sejam, de direito administrativo”²¹, estando a sua resolução ainda hoje (agora com a exceção das urbanísticas), “por razões diversas – desde a desconfiança tradicional perante os tribunais administrativos até razões práticas – conferidas por lei à jurisdição comum”.

São precisamente estas razões que procuraremos analisar para, a final, compreender os motivos pelos quais a escolha do tribunal competente para dirimir os conflitos resultantes da aplicação de coimas pelas autoridades administrativas tem recaído sobre a jurisdição comum, buscando saber se esta escolha terá mais razões para além das apontadas razões práticas e de desconfiança dos tribunais administrativos, procurando também destrinçar as verdadeiras razões para esta viragem de 2015.

²¹ *Idem*, p. 119.

Capítulo II

A jurisdição competente para conhecer das impugnações de decisões administrativas de aplicação de coimas.

1. A escolha inicial do RGCO.

A competência para conhecer dos recursos de aplicação de coimas pelas autoridades administrativas foi atribuída pelo RGCO²², no seu artigo 61.º, aos tribunais judiciais.

As razões próximas que estiveram na base desta opção legislativa não foram alheias à matéria que estava em causa, pois tratava-se de efetivar o controlo jurisdicional da atividade de aplicação, pela Administração Pública, de determinadas sanções (as coimas), analisando-se a essência do ilícito de mera ordenação social que ela visa “castigar”, um ilícito nascido de um movimento de descriminalização de determinadas condutas penais e de “depuração” do direito penal de infrações para as quais a punição penal era inadequada ou exagerada.

Para CAVALEIRO DE FERREIRA²³, sendo “admitida a natureza de um ilícito penal administrativo diferente do ilícito criminal, a consequência seria (...) que da decisão administrativa de aplicação de coimas houvesse recurso para os tribunais

²² E ainda antes dele, pelo Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de julho, que foi objeto de fiscalização preventiva da constitucionalidade. No parecer da Comissão Constitucional n.º 4/81, sustentou-se a existência de uma autonomia substancial do ilícito contraordenacional face ao criminal e às próprias sanções administrativas. Os tribunais judiciais têm competência regra, pelo que, ao atribuir-lhes competência para apreciar e sancionar “em sede jurisdicional” a prática de infrações contraordenacionais, estar-se-ia apenas a “repetir a solução da lei geral”, não podendo assim ser considerada inconstitucional a alegada preterição dos tribunais administrativos. Este Parecer pôs em causa que o “recurso” da decisão administrativa de aplicação de coimas fosse um recurso em sentido técnico ou processual, ou mesmo análogo a um recurso contencioso de anulação, típico do direito administrativo, considerando-o antes “uma forma de impugnação de uma decisão sancionatória não definitiva que tem como característica a atribuição de plena jurisdição aos tribunais encarregados de julgar as questões de facto e de direito relativas ao domínio do ilícito de mera ordenação” Cfr. parecer publicado no 14.º Vol. Dos “Pareceres da Comissão Constitucional”, INCM, Lisboa, 1983, pp. 256-260.

²³ MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal, Parte Geral I, A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*, Editorial Verbo, 4.ª Edição, 1992, pp. 115-119.

administrativos”. A própria atribuição aos tribunais comuns da competência para apreciar a decisão administrativa de aplicação de coimas com o fundamento de que se não fosse assim ofender-se-iam os princípios do Estado de Direito consagrado na Constituição, destina-se apenas a iludir a violação do princípio constitucional de separação de poderes pela atribuição de jurisdição aos órgãos administrativos. Efetivamente, o processo de contraordenação é instruído e julgado pelas entidades administrativas e as suas decisões “transitam em julgado” (cfr. artigo 3.º/2 do RGCO), o que naturalmente suscita para o autor a questão da sua inconstitucionalidade orgânica, pela “intrusão” das autoridades administrativas na função judicial. Aos tribunais compete, e só a eles, o exercício da função judicial, sendo os únicos responsáveis pela prossecução de um duplo objetivo: “a garantia da observância das normas jurídicas e a aplicação das normas jurídicas aos casos concretos da vida social”.

Para MANUEL FERREIRA ANTUNES, as razões desta escolha inicial resultaram da ponderação das vantagens e desvantagens em confiar o controlo da legalidade da aplicação de coimas à jurisdição comum ou à administrativa, tendo o legislador optado pelos tribunais comuns em detrimento dos tribunais administrativos porque era a solução normal em direito comparado, revelava-se mais adequada à fase de viragem que a introdução do direito de ordenação representava, e facilitava a ultrapassagem das resistências ou reservas da comunidade dos utentes do novo meio de impugnação judicial²⁴.

TERESA BELEZA²⁵, também se pronuncia sobre esta escolha inicial de atribuição de competência aos tribunais comuns, explicando esta preferência no compromisso entre a ideia de total autonomia do direito de mera ordenação social, que se aproximaria mais do direito administrativo porque processado por entidades administrativas, e a outra ideia de que, no fundo, mesmo esse direito de mera ordenação social pode pôr

²⁴ MANUEL FERREIRA ANTUNES, *Contra-ordenações e coimas, Regime geral*, Petrony, 2013, p. 15.

²⁵ TERESA BELEZA, *Direito Penal, 1.º volume*, 2.ª edição, revista e actualizada, 1985, aafdl, pp.135-136.

em causa os direitos individuais de uma maneira idêntica ao direito penal. Nessa medida, a última decisão deveria caber ao sistema judicial que, pelo próprio regime que lhe é imposto na Constituição, dará mais garantias de independência e de defesa dos direitos individuais – aos tribunais judiciais. Quando EDUARDO CORREIA defendeu a existência e autonomia do direito de mera ordenação social anos antes da sua efetiva instituição entre nós, “ele, logicamente, como consequência de todo este pensamento, dizia que esse recurso contencioso devia ser feito para os tribunais administrativos, uma vez que se tratava de decisões de autoridades administrativas.”²⁶.

Vejamos mais detalhadamente, qual foi raciocínio do Ilustre Professor²⁷, ainda em 1973: Entende este autor que a aplicação de reações que traduzem advertências meramente sociais, constitui atividade de pura competência dos órgãos administrativos. Mas a imposição de tais sanções, sob pena de serem uma fonte dos maiores arbítrios, não pode ser feita pela Administração de uma forma totalmente liberta, antes a sua atividade deve estar vinculada por uma particular ideia de legalidade e tipicidade dos comportamentos que lhe estão na base. Além disso, propõe que a tramitação processual destas advertências sociais seja reduzida, sem que fiquem, no entanto, diminuídas de forma inaceitável, as garantias de defesa dos particulares. De entre estas, destaca-se o irrenunciável direito a recurso. E aqui o autor coloca a dúvida sobre qual o tribunal com competência para o apreciar, se o tribunal criminal, se o administrativo, nas palavras que reproduzimos:

“A favor da primeira tese tem-se invocado a possibilidade de um conflito de competências, sempre que, entre o Ministério Público e a Administração, ou entre os tribunais comuns e os administrativos, haja divergência na qualificação dos factos em apreço. Alega-se ainda que, não tendo os tribunais administrativos jurisdição plena, estão impossibilitados de apreciar aspectos discricionários da decisão recorrida,

²⁶ *Idem*, p. 135.

²⁷ EDUARDO CORREIA, “Direito penal e direito de mera ordenação social”, comunicação proferida em 1973, publicada em *Direito Penal Económico e Europeu, Textos Doutrinários, Volume I*, Coimbra Editora, 1998, pp. 3-18, em especial, 14-16.

quando justamente o interesse do arguido no recurso está ligado, as mais das vezes, a matérias deste tipo, como é, por exemplo, a determinação da medida concreta da prestação patrimonial que lhe foi imposta pela Administração. Tais considerações não parecem, porém, ser decisivas. Por um lado, uma vez assente que cabe à Administração a apreciação de tais reacções, não se vê por que se deva retirar às instâncias administrativas, normalmente competentes, o controle da sua legalidade. De outro lado, e tratando-se de reacções que têm um sentido eminentemente objectivo por oposição à tendência subjectivizadora do direito criminal, a mera apreciação da legalidade da decisão administrativa contém largas virtualidades para permitir controlar o *quantum* da medida patrimonial imposta, como advertência, pela Administração. (...)

Não se vê, aliás, por que se não possa sugerir o caminho oposto, no sentido de atribuir competência aos tribunais administrativos para sindicarem, em termos mais amplos que os correspondentes à apreciação da mera legalidade, as decisões da Administração que apliquem as reacções não criminais em causa. De resto, em todos os sistemas, como o português, em que é sempre possível o recurso contencioso administrativo dos actos da Administração, admitir um outro para os tribunais comuns, criaria – em todos os casos e não só, pois, quando haja conflito de qualificações – uma dupla via de recurso, com todos os inconvenientes que isso envolve, o que, além do mais, sempre representaria uma desconfiança na imparcialidade e isenção dos tribunais administrativos, de que se não pode, em tese, partir.

Depois, e isso parece conclusivo, admitir um recurso para os tribunais comuns seria, afinal, criminalizar decisões que, justamente, se quer que não tenham o sentido das sentenças que aplicam penas criminais. Para além de que se voltaria, afinal, a massificar a competência desses tribunais, inconveniente que, desde sempre, fomentou a descriminalização do direito e constituiu ponto de partida das críticas à hipertrofia da legislação criminal extravagante.”

A verdadeira razão para que se atribua competência aos tribunais comuns para sindicarem decisões administrativas, liga-se, no fundo, “a uma reminiscência do

princípio *nulla poena sine iudicio*, conjugada com a dificuldade dum critério de determinação do âmbito do ilícito não criminal”.

Para o autor, a competência da Administração para aplicar coimas enquadra-se perfeitamente nas suas atribuições. Só que essa competência deve rodear-se de garantias adequadas à defesa do arguido, fazendo perigar em menor grau a liberdade dos particulares do que o que aconteceria se fossem usados outros meios de coação autorizados por lei, como seria o caso das sanções administrativas propriamente ditas ou das chamadas penas funcionais.

Foi este pensamento do futuro Ministro da Justiça que acabou por ser plasmado no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 232/79, antecessor do RGCO atual e que manteve os seus traços essenciais, sendo alvo de duras críticas por parte de NUNO BRANDÃO²⁸, com as quais nos identificamos na íntegra.

Entende o autor que o legislador de 1979 fez questão de tomar posição na querela sobre a natureza da contraordenação e da coima, imputando-lhes uma diferença qualitativa em relação ao crime e à pena criminal, em exata consonância com as posições anteriormente sufragadas por EDUARDO CORREIA, citadas e transcritas no diploma. O preâmbulo mais parece um artigo doutrinal do que propriamente um relatório explicativo das razões e circunstâncias envolvidas na introdução do novo regime legal. Começa por enfatizar a necessidade de um ordenamento sancionatório alternativo e diferente do direito criminal, frisando que com o novo regime “está em causa um ordenamento sancionatório distinto do direito criminal”. Por isso, esclarece, o direito contraordenacional é caracterizado pela inaplicabilidade de qualquer medida processual ou sanção privativas da liberdade, sendo a coima a sua sanção normal, que é aplicada por autoridades administrativas, no âmbito de um processo extremamente simplificado e aberto aos corolários do princípio da oportunidade, sem prejuízo de um direito de defesa e audiência e de um inderrogável direito de recurso para as instâncias judiciais.

²⁸ NUNO BRANDÃO, *Crimes e Contra-Ordenações: Da cisão à Convergência Material*, Coimbra Editora, 2016, pp. 180-191.

Mas o preâmbulo não se ficou pelo normal elenco das razões justificativas do novo quadro legal, tendo ido mais além e intrometendo-se num tema do qual, segundo a perspectiva de NUNO BRANDÃO, deveria ter-se mantido arredado, o da natureza intrínseca da contraordenação. “Tratando-se de matéria em que se afiguraria mais prudente deixar um campo aberto e descomprometido, que pudesse depois ser lavrado pela doutrina e pela jurisprudência, o legislador não se coibiu de tomar posição sobre a questão”, dando-lhe um enquadramento manifestamente desconforme à realidade da doutrina penal da época, passando a ideia de EDUARDO CORREIA de que o critério qualitativo de separação entre o direito penal e o contraordenacional constituía um dado tido como indiscutível e consensual, ou mesmo unânime. O Preâmbulo não se limita a afirmar a autonomia que deve interceder entre o direito penal e o direito contraordenacional, vai mais longe e declara que essa autonomia assenta numa diferença qualitativa da própria contraordenação em relação ao facto penal, na impossibilidade de a contraordenação ser diretamente fundamentável no plano ético-jurídico, sendo a coima alheia a uma ideia de “expição da censura ético-pessoal”. A coima é frontalmente assumida como uma sanção de natureza administrativa, com o sentido dissuasor de uma advertência social. Vai aqui pois implícito o equívoco de invocar a indiferença ética do facto e da sanção para assim os reconduzir, sem mais e independentemente da sua efetiva natureza administrativa, ao plano do direito administrativo. Equívoco que se revela ainda mais flagrante à luz da imediata equiparação de todas as contravenções então vigentes a contraordenações, muitas delas seguramente correspondentes a factos em si mesmos eticamente relevantes e de modo algum assimiláveis à ordem administrativa.

“A pretensão de afastar o direito contraordenacional para tão longe quanto possível do direito criminal manifestou-se ainda na ausência no Decreto-Lei n.º 232/79 de qualquer disposição no sentido da genérica aplicação subsidiária da lei penal ou da lei processual penal. Isto apesar de em sede de direito substantivo praticamente todas as normas relativas aos pressupostos da punição e aos elementos do facto punível contra-ordenacional terem feições marcadamente penais e em certos pontos serem até absolutamente coincidentes com as prescrições penais homólogas, já positivadas

ou em vias de serem positivadas no direito penal a constituir. Foi aquela pretensão também que fez o legislador hesitar na definição da jurisdição competente para conhecer as impugnações das decisões condenatórias proferidas pela autoridade administrativa, só tendo a opção recaído pela jurisdição comum, em detrimento da dos tribunais administrativos, por razões de oportunidade e como solução eventualmente provisória.”²⁹

Efetivamente, segundo o ponto de vista que perfilhamos, a razão determinante para que se tivesse ponderado a solução de dar aos tribunais administrativos a competência para sindicar as decisões de aplicação de contraordenações foi a vontade de afastar o direito das contraordenações da sua identificação com o direito penal. E não por ser a solução natural.

2. A revisão constitucional de 1989.

Já após a revisão constitucional de 1989, JOAQUIM CARDOSO DA COSTA³⁰ questionou-se sobre se o mecanismo previsto no RGCO (recurso para os tribunais comuns) se revelava, à data, adequado e/ou se seria admissível outro (recurso para os tribunais administrativos). Para este autor, estavam em causa, não simplesmente o rigor geométrico das escolhas legais, mas antes a busca, em concreto, do conteúdo e extensão do direito de acesso aos tribunais.

Para justificar a escolha da jurisdição, a questão teria de ser analisada de dois prismas distintos: por um lado, em termos de política legislativa (a análise das razões que terão levado o legislador a afastar-se da regra da competência em matéria de controlo jurisdicional da Administração) e, por outro, partindo dos princípios constitucionais, analisar se a solução é legítima e se seria a única possível.

²⁹ *Idem.*

³⁰ JOAQUIM PEDRO FORMIGAL CARDOSO DA COSTA, “O recurso para os tribunais judiciais da aplicação de coimas” in *Ciência e Técnica Fiscal*, 1992, n.º 366, Abril-Junho, pp. 39 ss.

Quanto ao primeiro ponto, no próprio preâmbulo do Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de julho, o legislador justificou a opção tomada, salvaguardando a sua provisoriedade, fundamentalmente por motivos de prudência: a criação da figura das contraordenações constituía um grande passo, passível de provocar “resistências ou reservas na comunidade”, que deveriam ser atenuadas e, por outro lado, a solução adotada correspondia aos ensinamentos do direito comparado (mormente, alemão e italiano). Para JOAQUIM CARDOSO DA COSTA, a escolha do legislador fundou-se em três ordens de razões³¹: i) a dificuldade de definição de fronteiras do direito das contraordenações, o que contribuiu para a consagração da intervenção, pelo menos em via de recurso, dos tribunais criminais nesta matéria; ii) o regime processual e substancial consagrado quanto à aplicação de coimas pelas autoridades administrativas, uma vez que, tendo “nascido” do direito penal, o legislador não quis que uma série de infrações que antes eram conhecidas pelos tribunais comuns, por serem penais, lhes fossem agora totalmente subtraídas. Mas mais importante que isto, foi o facto de a lei ter “moldado” o direito das contraordenações à imagem e semelhança do direito penal e de o ter subordinado a este. De facto, em algumas partes do RGCO consagram-se regimes diretamente importados do direito penal. E a afirmação do carácter subsidiário do direito penal, se dúvidas houvesse, serve de confirmação deste facto. Quanto ao processo de aplicação de coimas pelas autoridades administrativas, saliente-se que o direito processual penal é também aqui chamado a aplicar-se subsidiariamente. Note-se ainda que os poderes instrutórios são equiparados aos das entidades competentes para a instrução criminal (artigo 41.º/2). Ainda quanto às normas processuais, é de realçar o regime relativo ao concurso de crimes e contraordenações e à competência do seu conhecimento. Se o mesmo facto for punido simultaneamente como crime e contraordenação, o processo e a aplicação da sanção passam a pertencer às entidades com competência penal, que julgarão ambos. Aqui se nota, não só a influência do direito penal sobre o contraordenacional, mas a própria subordinação deste àquele. iii) Mas o ponto que parece definitivo para

³¹ NUNO B. M. LUMBRALES, *Sobre o conceito material de contra-ordenação*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2006, p. 113, aponta as mesmas razões para esta escolha inicial.

justificar a escolha da jurisdição comum tem que ver com o conteúdo do próprio recurso. Diz aquele autor que o juiz que analisa o recurso controla não só a legalidade “externa” do ato recorrido (os factos e sua qualificação), mas a própria medida da sanção aplicada, um controlo intrínseco (artigo 64.º/3), podendo substituir-se à Administração na aplicação da coima, tomando ele próprio uma decisão quanto à infração. O objeto do recurso é menos a decisão da autoridade administrativa do que a própria contraordenação em si mesma. Ora, se o recurso implica um controlo total da atividade da Administração, e se essa atividade é regulada muito mais pelo direito penal do que pelo direito administrativo, é natural que os tribunais mais aptos para controlar essa atividade sancionatória sejam os tribunais comuns, ou seja, os órgãos de justiça criminal.

No que respeita à análise dos preceitos constitucionais, interroga-se ainda este autor sobre se a solução é legítima e se seria a única possível.

A revisão constitucional de 1989, introduzindo um preceito especificamente dirigido aos tribunais administrativos e fiscais – o atual artigo 212.º – criou a favor de tais tribunais um espaço reservado de jurisdição. Neste sentido, sempre que deparemos com um litígio emergente de uma *relação jurídico-administrativa*, os tribunais administrativos são os tribunais comuns para a resolução de um tal litígio, decorrendo daqui a incompetência absoluta dos restantes tribunais e inconstitucionalidade da decisão judicial destes emanada.

Existirá aqui uma reserva constitucional de jurisdição dos tribunais administrativos? Para JOAQUIM CARDOSO DA COSTA sim; a estes tribunais caberá, normalmente, o controlo jurisdicional dos atos da Administração. Ela já resultaria do próprio princípio da separação de poderes. Mas a opção do legislador das contraordenações porá em causa esta “reserva” dos tribunais administrativos? Aquele autor entende que não, na medida em que há outros princípios constitucionais que se afirmam também nesta matéria com maior ou menor intensidade, o que obriga a reponderar o problema. Nomeadamente, estão também em causa o direito à tutela jurisdicional e as suas implicações. Ou seja, a opção entre os dois tipos de recurso não se prende apenas com

o respeito ou não por uma dada reserva de competência dos tribunais administrativos: antes, ela terá de ser tomada tendo em conta a afirmação plena das exigências do direito à tutela jurisdicional (artigo 20.º/1 da CRP). De facto, as exigências do direito de acesso aos tribunais convergem na necessidade de se obter, na definição do Direito, uma decisão final, de um órgão independente e imparcial: de um órgão jurisdicional.

No que toca ao confronto dos cidadãos com a atividade administrativa, esse direito vem a traduzir-se na garantia geral do recurso contencioso contra os atos da Administração (artigo 268.º/4 da CRP). Contudo, estando em causa direitos, liberdades e garantias, com a aplicação de sanções administrativas, o direito à tutela jurisdicional só será inteiramente satisfeito se não sobrarem zonas da atividade administrativa que o tribunal não possa controlar (zonas livres, a que corresponda uma reserva de avaliação da Administração, como por exemplo a oportunidade de aplicação de uma sanção e a determinação em concreto das sanções a aplicar), devendo o controlo ser total, por estarmos a tratar de matérias ligadas aos Direitos Fundamentais – que envolvem normas e princípios jurídicos a cuja aplicação e concretização devem ser convidados os tribunais judiciais, os órgãos a quem pertence, em primeira linha, no quadro dos poderes estaduais, a sua defesa. Assim, o regime consagrado no RGCO de atribuição de competência aos tribunais judiciais não viola a “reserva da Administração”, antes constitui a satisfação de outras exigências constitucionais igualmente relevantes.

Para alguns autores resulta da Constituição uma reserva de jurisdição administrativa perante a qual o legislador ordinário não pode atribuir a outros tribunais o julgamento de litígios materialmente administrativos, só sendo legítimas, nesta matéria, as devoluções de competências em matéria administrativa para outros tribunais que

forem previstas na própria Constituição (v.g. contencioso eleitoral)³² ou, excecionalmente, em caso de estado de necessidade³³.

Designadamente, para MANUEL SIMAS SANTOS e JORGE LOPES DE SOUSA³⁴, à face da legislação portuguesa, na fase que decorre antes da remessa do processo a tribunal, o processo de contraordenação não deve considerar-se um processo judiciário ou parajudiciário, mas um verdadeiro processo administrativo, da competência de autoridades administrativas, com o qual se prosseguem fins incluídos nos objetivos das autoridades administrativas, que praticam atos materialmente administrativos. Como atividade administrativa que é, justifica-se que o controle judicial da mesma seja atribuído aos tribunais administrativos e não aos tribunais judiciais, e só por razões pragmáticas se optou pela atribuição de competência aos tribunais judiciais “pelo menos como solução provisória”. Tal provisoriedade foi-se confirmando, uma vez que em alguns domínios já se atribuiu competência aos tribunais administrativos para a apreciação jurisdicional da atividade da Administração no domínio do direito de mera ordenação social, designadamente para as contraordenações fiscais. Constitucionalmente, desde 1989 que se impõe o alargamento desta competência a todas as contraordenações, sob pena de inconstitucionalidade superveniente.

Outros autores, quando confrontados com a competência dos tribunais comuns para conhecer das impugnações de decisões administrativas de aplicação de coimas mesmo depois da alteração de 1989 à CRP, não negando a natureza administrativa desta relação jurídica, continuam a admitir a remissão do legislador para a jurisdição comum, designadamente quando estejam em causa direitos fundamentais dos cidadãos, pretendendo assim assegurar uma proteção processual mais intensa desses direitos,

³² V. nesse sentido, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição anotada*, 3.ª edição, 1993, anotação IV ao artigo 214.º.

³³ É a posição de MÁRIO ESTEVES de OLIVEIRA, “A publicidade, o notariado e o registo públicos de direitos privados”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, 2001, p. 498.

³⁴ MANUEL SIMAS SANTOS e JORGE LOPES DE SOUSA, *Contra-ordenações, Anotações ao regime geral*, Coleção Direito, Áreas Editora, 6.ª edição, 2011, pp. 479-481.

tendo em consideração sobretudo as dificuldades da jurisdição administrativa, por falta de meios e insuficiência do número de tribunais, para corresponder às necessidades de uma tutela judicial efetiva. Esta parece ter sido desde sempre a posição de FREITAS DO AMARAL e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, primeiro perante as deficiências estruturais e substanciais da jurisdição administrativa e mais tarde, em face da Reforma de 2002, por causa das dificuldades transitórias da organização judiciária administrativa. Questões meramente práticas, portanto. Mas foram avisando: “as insuficiências de que ainda padece a rede de tribunais administrativos a resultar da reforma explicam a opção que desde o início foi tomada de não se estender o âmbito da jurisdição administrativa ao contencioso das contraordenações. Com efeito, a sua inclusão no âmbito da jurisdição administrativa só parece poder ser equacionada num contexto em que já esteja instalada por todo o território nacional e a funcionar em velocidade de cruzeiro uma rede de tribunais administrativos capaz de dar a adequada resposta, sem o risco de gerar disfuncionalidades no sistema. (...) Sem prejuízo de se reafirmar que, a partir do momento em que se considerarem criadas as condições que permitam ao contencioso administrativo desempenhar cabalmente a sua função, não se justificará a manutenção de desvios como este ao seu poder de dirimir os litígios de natureza administrativa³⁵.

Também VIEIRA DE ANDRADE³⁶ interpreta aquele preceito constitucional introduzido na Reforma de 1989 no sentido de que ele, deixando de consagrar os tribunais administrativos como tribunais facultativos, tem em vista apenas definir os tribunais administrativos como os tribunais comuns em matéria administrativa, e não como uma jurisdição especial ou excecional em face dos tribunais judiciais, inexistindo uma reserva material absoluta da jurisdição administrativa. Uma interpretação tão rigorosa implicaria a inconstitucionalização, ou pelo menos suscitaria dúvidas e questões sobre a constitucionalidade, de leis importantes e de práticas de longa tradição

³⁵ DIOGO FREITAS DO AMARAL/MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Grandes linhas da reforma do contencioso administrativo*, 2002, pp. 21 ss.

³⁶ VIEIRA DE ANDRADE, cit., p. 98-100.

(designadamente em matéria de contraordenações) além de que implicaria uma alteração tão profunda da organização judiciária administrativa, para tornar o acesso praticável e a proteção judicial dos cidadãos efetiva, que só seria possível se tivesse sido inequivocamente assumida pela revisão constitucional.

O mesmo tem sido entendido pela generalidade da doutrina administrativista³⁷, pelo STA e pelo TC.

Também PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE³⁸ considera que, “em princípio, os tribunais administrativos e fiscais são competentes para julgar as impugnações de decisões administrativas (artigo 212.º/3 da CRP), mas as normas do direito das contra-ordenações que atribuam competência para esse efeito aos tribunais comuns não são inconstitucionais, por o direito das contra-ordenações ser um direito sancionatório e o *jus puniendi* estar também atribuído aos tribunais comuns, sendo certo que a impugnação da decisão administrativa no processo de contra-ordenação se assemelha mais a um recurso amplo da jurisdição comum, que atribui plena jurisdição ao tribunal de recurso quer em matéria de facto quer em matéria de direito, do que a um recurso contencioso de anulação, típico da jurisdição administrativa, que atribui ao tribunal de recurso um limitado poder de sindicância da decisão administrativa”.

Do lado dos que tomam posição relativamente à prevalência da dogmática criminal sobre a do direito administrativo no que se refere à interpretação e aplicação de normas de direito contraordenacional, vejamos a posição de NUNO LUMBRALES³⁹, que

³⁷ “O legislador ordinário tem margem para cometer a outros tribunais questões emergentes de relações jurídicas de direito administrativo, desde que respeite o núcleo fundamental do domínio que a Constituição atribui aos tribunais administrativos e o faça mediante atribuições expressas, limitadas e justificadas”. VÍTOR GOMES, “As sanções administrativas na fronteira das jurisdições. Aspectos jurisprudenciais.”, In *Cadernos de justiça administrativa*, n.º 71, CEJUR, setembro/outubro 2008, p. 13.

³⁸ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 2011, pp. 253-254.

³⁹ NUNO B. M. LUMBRALES, *Sobre o conceito material de contra-ordenação*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2006, pp. 225-226.

considera que, na questão da escolha da jurisdição competente para dirimir os conflitos resultantes da aplicação de coimas pelas autoridades administrativas, nenhuma das opções será necessariamente inconstitucional, pois ambas assentam numa relação efetivamente existente entre os tribunais em questão e as infrações em causa: os tribunais administrativos seriam à partida a escolha mais natural, pois que a atividade administrativa sancionatória não deixa de ser atividade administrativa, e, por isso, matéria da sua competência; por outro lado, dada a identidade “genética” da natureza dos crimes e das contraordenações, entende que o conhecimento do mérito deste tipo de recursos pode ser igualmente integrado na competência dos tribunais judiciais. Esta solução apresenta também a vantagem de consagrar melhor a tutela judicial efetiva dos direitos e interesses legítimos dos cidadãos, na medida em que os tribunais administrativos não teriam, na prática, capacidade para dar vazão ao enorme caudal de recursos de impugnação judicial.

3. A revisão do RGCO de 1995.

Em 1995⁴⁰ suscitou-se novamente a questão da determinação do tribunal competente para dirimir os conflitos decorrentes da aplicação de sanções contraordenacionais. Para o efeito de rever o RGCO, o Secretário de Estado da Presidência do Conselho de Ministros solicitou aos Professores MARIA FERNANDA PALMA e PAULO OTERO a elaboração de um projeto de alteração desse regime legal no qual se propusesse, entre outras matérias, a “revisão das regras de competência judicial para o julgamento dos processos de contraordenação”⁴¹.

Nesta consulta, os referidos Professores analisaram detalhadamente as seguintes opções:

⁴⁰ Pelo Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de setembro.

⁴¹ O parecer e a proposta encontram-se publicados na *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1996, vol. XXXVII, pp. 557-591.

1) Não introduzir nenhuma alteração ao modelo existente, aguardando-se por uma reformulação global de todo o regime geral das contraordenações e da própria orgânica dos tribunais;

2) Distribuir o conhecimento dos recursos dos atos sancionadores pelos tribunais administrativos e pelos tribunais comuns, deixando aos administrativos apenas a competência para conhecer das contraordenações que gerassem a aplicação de coima acompanhada de sanção acessória, por esta ser uma decisão materialmente administrativa. Este modelo teria a vantagem de, além de ter o seu fundamento direto na Constituição, provocar um certo descongestionamento dos tribunais judiciais. Mas, do lado das desvantagens, teríamos (i) o congestionamento dos tribunais administrativos, (ii) a necessidade de repensar todas as regras processuais a que se encontrariam sujeitos estes recursos na nova jurisdição, em articulação com o futuro Código do Contencioso Administrativo e (iii) correr-se-ia o risco de espalhar a unidade temática das contraordenações, além de continuar a deixar de fora os atos de aplicação de coimas que, organicamente, pelo menos, são atos administrativos;

3) Criar uma secção especializada em matéria de contraordenações junto dos tribunais comuns, alternativa que teria como vantagens o aumento da celeridade das decisões judiciais e, consequentemente, o efeito preventivo da aplicação das coimas; intensificaria as possibilidades de uma decisão justa e adequada tecnicamente aos interesses da ordenação social; e aumentaria materialmente as garantias processuais. Esta solução teria ainda o mérito de respeitar plenamente o atual artigo 32.º/10 da CRO. Na verdade, este preceito, juntamente com o atual artigo atual 212.º/3, parecia conduzir ao resultado estranho de os tribunais administrativos serem a entidade competente para conhecer do recurso segundo as regras e garantias do processo penal. Argumenta-se no sentido de que o respeito pelas garantias do processo penal passa pela atribuição de competência aos tribunais especialmente vocacionados para tal – os tribunais judiciais. A fase de recurso não pode ser justificada a partir do mero litígio entre o particular e a Administração, deve ser compreendida como o exercício pelos particulares do direito de defesa. A aplicação pelos tribunais administrativos do

processo penal colidiria, aliás, com toda a sua organização à data, e iria congestionar intensamente estes órgãos judiciais;

4) Proceder a uma reforma radical que passasse pela atribuição aos tribunais administrativos de competência contenciosa sobre todos os atos administrativos aplicadores de coimas, acompanhadas ou não de sanções acessórias, subordinando tais recursos à lei processual penal. Esta alternativa daria plena consagração ao atual artigo 212.º/3 da CRP e teria a vantagem de comportar um modelo unitário para todo o tipo de contraordenações, respeitando também o atual artigo 32.º/10, que determina que os processos referentes a contraordenações têm de assegurar ao arguido os direitos de audiência e defesa, o que significa que os recursos contenciosos não podem estar sujeitos à lei processual administrativa, mas exigem que a respetiva tramitação seja feita pelo processo penal, pelo menos quanto aos direitos de audiência e defesa do arguido. Esta alternativa teria, no entanto, as desvantagens de congestionar os tribunais administrativos e envolver delicados problemas práticos de concretização da aplicação do processo penal a recursos contenciosos, sendo ainda suscetível de gerar situações de contencioso de plena jurisdição. Esta solução não dispensaria uma reformulação ampla do RGCO, para adaptação plena ao modelo.

Observando as alternativas possíveis, concluíram os autores que todas elas comportavam inconvenientes de ordem prática e reticências em termos jurídicos. Por isso, alertaram para a necessidade de ponderação, na decisão final, sobre se a alteração do (deficiente) modelo existente de recurso judicial se justificaria. Advertiram para o facto de qualquer alteração ao sistema legal vigente implicar delicadas operações de adaptação de todo o articulado normativo sobre o processo judicial constante no RGCO, além de ter de ser necessariamente articulado com outros diplomas legais (o futuro CPTA e ETAF) e terminaram propondo não introduzir quaisquer alterações ao modelo que vigorava, salvo se se decidisse efetuar uma reforma profunda e total do RGCO.

O legislador do RGCO de 1995 acabou por manter inalterada a competência dos tribunais judiciais.

4. A Reforma do Contencioso Administrativo de 2002.

Em 2002 foi dada ao legislador nova oportunidade de ponderar e alterar a regra de atribuição aos tribunais judiciais da competência para conhecer dos recursos das decisões proferidas por entidades administrativas em matéria de contraordenações.

Com a aprovação do ETAF, pela primeira vez Portugal passou a dispor de uma jurisdição administrativa e fiscal digna desse nome, dotada de uma rede adequada de tribunais de primeira instância e de um número significativo de novos juízes.

Por ocasião desta ampla Reforma de 2002, foi discutido novamente o alcance da reserva constitucional da jurisdição administrativa, para saber se o artigo 212.º/3 da CRP consagra uma *reserva material absoluta de jurisdição* atribuída aos tribunais administrativos, no sentido de que só eles poderão julgar os “litígios emergentes das relações jurídicas administrativas”, ou se se admite desvios em casos especiais, desde que não fique prejudicado o núcleo caracterizador do modelo. Foi esta última interpretação que esteve na base da Reforma legislativa de 2002, que redefiniu o âmbito da jurisdição administrativa em termos que não coincidem inteiramente com a definição substancial da justiça administrativa determinada pela Constituição. Mais uma vez deixou-se fora do âmbito da jurisdição administrativa, tendo em conta a discussão havida e as alterações feitas à proposta governamental, a resolução dos litígios contraordenacionais, confirmando-se a subtração dessa matéria à competência dos tribunais administrativos⁴².

Em 2005, SÉRVULO CORREIA, a propósito da exposição dos traços mais marcantes da Reforma de 2002, dedicou-se um pouco a augurar o futuro do contencioso administrativo em Portugal, ou, de forma mais prudente, a apontar “apenas alguns polos por onde passará a dialética das mudanças que, a pouco e pouco, alterarão o edifício levantado pela Reforma de 2002/2003, o qual, por enquanto, goza ainda de um inequívoco estado de graça perante uma comunidade jurídica consciente do seu

⁴² A exclusão é feita expressamente no que respeita a atuações públicas, na al.) I), introduzida pela Lei n.º 107-D/2003, relativa à reparação de violações a valores e bens constitucionalmente protegidos.

impacte qualitativo sobre a situação anterior da justiça administrativa”⁴³. Concretamente no domínio do âmbito material da jurisdição administrativa, previa este autor que seria expectável que houvesse alargamentos da jurisdição administrativa a matérias de direito administrativo que ainda permaneciam sob a jurisdição dos tribunais comuns, designadamente na área do direito administrativo sancionatório, incluindo o ilícito de mera ordenação social, onde deveria ir tendo lugar uma paulatina transferência, quando estivessem cumpridas as três linhas de força da Reforma de 2002/2003: a revisão dos papéis dos tribunais, o aumento do número de tribunais e a melhoria da sua organização e funcionamento.

Em 2008, a propósito do X Seminário do CEJUR (centro de estudos jurídicos do Minho) sobre justiça administrativa, VÍTOR GOMES pronunciou-se sobre as vozes que clamavam pela transferência da competência de impugnações de matéria contraordenacional para os tribunais administrativos, a par da que existia já em matéria tributária. Na sua opinião, não pondo em causa a natureza administrativa das relações jurídicas geradas nos processos de contraordenação, haveria razões que desaconselhariam a deslocação em bloco desta competência para a jurisdição administrativa: em primeiro lugar, a existência de dezenas de milhares de processos de contraordenação que dão entrada nos tribunais judiciais. A sua transferência integral para os tribunais administrativos, teria resultados catastróficos, na inevitável prescrição em massa de processos; por outro lado, na sua grande maioria, os recursos de contraordenação respeitam a infrações de deveres estranhos à competência dos tribunais administrativos, pois são em grande parte emergentes de contraordenações rodoviárias ou de matérias próximas ou conexas com ilícitos criminais, sendo que aqui a ideia de especialização milita contra a atribuição de competência à jurisdição administrativa. Apontava então, a solução de manter a regra existente (de atribuição do conhecimento das contraordenações à jurisdição comum), mas operando uma atribuição especial de competência aos tribunais administrativos para o conhecimento das decisões proferidas em processos de contraordenação que “respeitem àqueles

⁴³ SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, I, Lex, Lisboa, 2005, p. 783.

sectores ou domínios da actividade administrativa de que emerge a maioria dos ilícitos incluídos na sua competência (urbanismo, ordenamento do território e ambiente, contratação pública). Aí, a solução tira vantagem da especialização no domínio material a que a infração respeita, à semelhança do que sucede mediante a atribuição aos tribunais tributários da competência para conhecer da impugnação das decisões administrativas relativas às contra-ordenações fiscais”⁴⁴.

Como aponta ANTÓNIO DUARTE DE ALMEIDA⁴⁵, tratando-se a matéria das contraordenações de um domínio em que as fronteiras não estão estabilizadas, a doutrina, tando administrativista como penalista, vem competindo pela atribuição da jurisdição própria para tutelar o contencioso de situações jurídicas emergentes da aplicação de coimas pelas autoridades administrativas. Para este autor, a qualificação de um ilícito de mera ordenação social como relevando do poder sancionatório administrativo significa, hoje, muito pouco, apenas que se trata de sanções impostas por autoridades administrativas. Mas o ilícito contraordenacional não é apenas o resultado da incorporação das funções das sanções administrativas comuns, é também a resposta às exigências colocadas pela degradação ética de velhos ilícitos criminais, assumindo grande parte da roupagem penal, tanto nas garantias, como na estruturação do processo, do acolhimento dos institutos típicos, etc. O objetivo de alívio dos tribunais no processamento das contraordenações foi cumprido, mas suscita-se a questão de saber que jurisdição deve controlar a legalidade daquela atividade administrativa.

A opinião do autor é favorável à recondução à jurisdição administrativa da competência para sindicar a validade das decisões administrativas que aplicam coimas, fazendo coincidir a competência contenciosa com o critério-regra estabelecido no artigo 212.º/3 da CRP. No entanto, matiza a sua opinião, por considerar, pela sua intuição e experiência, ser impraticável aquela solução. Só seria possível após uma

⁴⁴ VÍTOR GOMES, “As sanções...cit., p. 14.

⁴⁵ ANTÓNIO DUARTE DE ALMEIDA, “O ilícito de mera ordenação social na confluência de jurisdições: tolerável ou desejável?”, *Cadernos de justiça administrativa*, n.º 71, CEJUR setembro/outubro 2008, pp. 15-22.

profunda reformulação do RGCO, pois as suas lacunas e contradições afastam a possibilidade da mera “transmissão de testemunho”, desacompanhada de uma reponderação global dos objetivos do ilícito de mera ordenação social.

Parece-lhe, no entanto, que é possível estabelecer distinções que permitem uma solução gradativa, propondo a assunção da distinção entre o regime geral das contraordenações e os regimes especiais que foram surgindo não por força da descriminalização de medidas punitivas então existentes mas por pressão das circunstâncias que contextualizam a regulação pública de diversas atividades económicas. A generalidade dos ilícitos de mera ordenação social resultantes do processo de descriminalização mantém ainda hoje fortes conexões com o direito criminal que justificam a manutenção da competência para a resolução destes litígios nos tribunais judiciais. Inversamente, os diversos regimes especiais de ilícitos de mera ordenação social (no domínio financeiro, do urbanismo, do ambiente, da energia, etc.) sugerem a flexibilidade da coima enquanto sanção administrativa comum adaptável a áreas específicas de actividade. A complexidade das regulações que subjazem ao exercício dessas atividades, aconselham a refletir tais especificidades também na tutela jurisdicional. Deste modo, seria possível selecionar regimes especiais de ilícitos de mera ordenação social cuja tutela fosse cometida a tribunais administrativos.

Por seu turno, MIGUEL PRATA ROQUE⁴⁶, reconhecendo natureza administrativa às contraordenações, invoca, como motivos da escolha da jurisdição comum para dirimir os litígios contraordenacionais, os seguintes: (i) escassez e falta de disseminação territorial dos tribunais administrativos; (ii) maior grau de especialização sobre as matérias substantivas que enformam a situação sancionatória, pelos tribunais judiciais; (iii) cultura mais garantística dos tribunais criminais e tradição jurisprudencial de ponderação acerca dos direitos fundamentais. Mas nenhum destes fundamentos mantém a robustez do passado. Primeiro, porque as sucessivas reformas do mapa judiciário têm permitido aumentar o número de tribunais administrativos que se

⁴⁶ MIGUEL PRATA ROQUE, in “O Direito sancionatório público enquanto bissetriz (imperfeita) entre o direito penal e o direito administrativo – a pretexto de alguma jurisprudência constitucional”, in *Revista da Concorrência e Regulação*, Ano IV, n.º 14/15, Abril/setembro 2013, pp.137-141.

encontram já disseminados por todo o território nacional; depois, porque a progressiva especialização dos tribunais administrativos em torno do contencioso de supervisão e regulação tem-nos aproximado de um conhecimento mais profundo acerca dos poderes sancionatórios exercidos por essas entidades reguladoras; em terceiro lugar, entende que não só os tribunais administrativos estão melhor preparados para conhecer os vícios do procedimento sancionatório administrativo, como as sucessivas reformas do procedimento administrativo o têm tornado mais garantístico; por último, entende nem sequer ser verdade que a solução de dar a competência aos tribunais judiciais garanta que sejam sempre os tribunais criminais que assumem essa competência em matéria contraordenacional, apontando como exemplo a competência do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão - um tribunal de competência especializada não criminal -, para conhecer das impugnações de sanções contraordenacionais que tenham sido aplicadas por decisão das entidades administrativas reguladoras. O mesmo acontece com as contraordenações laborais, que são impugnáveis para o Tribunal de Trabalho, por ser especializado nas questões daquela natureza.

Mas o autor não deixa de frisar que as decisões contraordenacionais constituem invariavelmente “decisões administrativas” proferidas por órgãos públicos delas encarregues, o que significa que elas podem enfermar de qualquer dos vícios típicos dos “atos administrativos”. Ora, a escolha dos tribunais judiciais como jurisdição competente para aferir da sua impugnação contenciosa acarreta consigo uma nefasta (mas, porventura, compreensível) desconsideração, pelo julgador, das especificidades relativas às vinculações de natureza procedimental administrativa e dos respetivos vícios e desvalores dessas decisões sancionatórias.

Por referência ao direito contraordenacional ambiental, mas de raciocínio aplicável aos restantes domínios, CARLA AMADO GOMES defende o alargamento da jurisdição administrativa à impugnação de sanções contraordenacionais, sendo particularmente pertinente no que respeita às sanções acessórias, na medida em que as mesmas “visam pôr cobro ao incumprimento de prestações jusadministrativas (...) pautadas por

ponderações que envolvem critérios de adequação aos quais os tribunais comuns não estão – nem teriam a obrigação de estar – preparados para aplicar”⁴⁷.

Entende esta autora que a jurisdição sobre o ato administrativo mais agressivo do catálogo – as contraordenações – não deveria continuar confiada à jurisdição comum, em face do alargamento do número de tribunais administrativos após a reforma de 2002/2004. Acresce que a disciplina do CPTA é mais favorável para o arguido do que a do RGCO, do CPP ou dos regimes especiais, na medida em que nestes sistemas está ausente a figura da suspensão provisória da eficácia do ato, prevista no CPTA. Ou seja, se impugnasse no contencioso administrativo, o autor/condenado administrativamente, ao pedir a suspensão da eficácia, gozaria desde logo dessa vantagem: junto dos tribunais comuns, não.

ISABEL CELESTE FONSECA⁴⁸ pronuncia-se sobre o poder sancionatório da Administração Pública e considera que o direito das contraordenações corresponde a um “ilícito administrativo de mera ordenação social”, uma vez que se trata de um procedimento administrativo, termina com um ato administrativo, a aplicação da coima, a que pode vir junta a sanção acessória. No seu decurso, podem ser praticados outros atos com eficácia externa (lesiva). Trata-se de um procedimento conduzido por uma entidade administrativa, sendo certo que nele exerce uma função administrativa: a sancionatória. Numa perspetiva de garantia de tutela jurisdicional efetiva ao sancionado, entende que os tribunais judiciais não estão bem posicionados para reapreciar, do ponto de vista administrativo, os atos administrativos que aplicam sanções deste tipo. E aponta como exemplo o facto de o recurso judicial ter efeito suspensivo, uma vez que o artigo 58.º/2 do RGCO dispõe que a decisão administrativa

⁴⁷ CARLA AMADO GOMES, “As contra-ordenações ambientais no quadro da Lei 50/2006, de 29 de agosto: Considerações gerais e observações tópicas”, in *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2012, p. 459.

⁴⁸ ISABEL CELESTE FONSECA, “Incertezas em torno do poder sancionatório da Administração Pública: certezas em torno da fragilidade das garantias do sancionado”, in *Anuário publicista da escola de direito da Universidade do Minho*, Tomo I, ano de 2012 – Responsabilidade e Cidadania, Escola de Direito da Universidade do Minho, Braga, 2012, pp. 83-102.

apenas se torna definitiva e exequível se não for judicialmente impugnada. Ora, parece-lhe que tal recurso não terá esse efeito suspensivo se versar sobre medidas acessórias (aquelas que, não colidindo com os direitos e interesses das pessoas, se destinem a preparar a decisão final de arquivamento ou de aplicação de coima). Mas pergunta: será possível lançar-se mão de providências cautelares? Já que não é possível solicitar a suspensão da eficácia do ato, tal como seria se os tribunais administrativos fossem os competentes, como pode o arguido atuar em sua defesa? E quando tais medidas revistam a natureza de medida cautelar, designadamente de apreensão de objetos que serviram ou estavam destinados a servir para a prática da contraordenação, como pode o arguido reavê-los. Podem ser declarados perdidos? Por regra, só são restituídos depois de a coima assumir natureza de definitiva.

Conclui a autora que, “os tribunais administrativos estão apetrechados com o *instrumentarium* garantístico relativamente adequado àquilo que nos é imposto do ponto de vista constitucional e europeu, pelo que a solução provisória de 1979 já não se justifica, e menos se justifica a desconfiança perante o juiz administrativo. Aliás, diz-nos a experiência que o juiz dos tribunais judiciais conhece menos o direito substantivo subjacente ao ilícito e respeita menos os espaços próprios de valoração administrativa, não se acanhando de, mesmo correndo o risco de se perder na tecnicidade e complexidade crescente do direito administrativo, substituir a Administração na valoração da prova, na apreciação dos factos, na aplicação do direito e especialmente, na determinação da sanção”.

JOÃO RAPOSO⁴⁹ compreende os motivos que estiveram na base da originária atribuição aos tribunais comuns da competência para conhecer os litígios contraordenacionais. Mas entende que, entretanto, muito mudou com a revisão constitucional de 1989 e a reforma do contencioso administrativo de 2002, que reservou para os tribunais administrativos a apreciação dos litígios correspondentes ao “núcleo essencial do exercício da função administrativa”. Ora, “o Direito Sancionatório

⁴⁹ JOÃO RAPOSO, “Contencioso contraordenacional e revisão do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, Braga, CEJUR, n.º 113, Set-out, 2015, pp. 8-9.

Público, nas suas diversas modalidades – incluindo a contraordenacional –, não fazendo parte desse núcleo essencial, situa-se na sua periferia ou zona contígua, pelo que é tempo de começar a atribuir aos tribunais administrativos o que, por vocação e natureza, lhes deve pertencer julgar. Deixaram de existir as razões práticas para manter fora da jurisdição administrativa o contencioso de mera ordenação social resultante da violação de normas de direito administrativo pois, se bem que a rede dos tribunais administrativos continua a não poder competir com a dos tribunais comuns, não é menos verdade que o número daqueles tribunais é já aceitável (...). A sua jurisdição passou a ser plena e os meios de prova admissíveis alargaram-se, a isso se juntando o facto de os juízes administrativos deterem um conhecimento privilegiado das diferentes valências do direito administrativo.

A doutrina penalista também se pronunciou sobre a questão da escolha do foro competente para dirimir os litígios contraordenacionais. Para ALEXANDRA VILELA⁵⁰ é evidente que a autoridade administrativa é a titular do processo na fase administrativa, não se estranhando, em consequência, que ela e as autoridades policiais gozem dos mesmos direitos e estejam sujeitas aos mesmos deveres das entidades competentes para o processo criminal (artigo 48.º/2 do RGCO). A partir daqui, não hesita em afirmar que aquelas autoridades se assemelham mais a entidades competentes para o processo-crime do que propriamente a verdadeiros entes administrativos. Entende, assim, que esta primeira fase do processo não é uma fase administrativa propriamente dita, com todas as consequências que daí possam advir. “Ao invés: entendemo-la como uma fase que, embora não judicial, mais se aproxima de um processo penal do que de um procedimento administrativo”.

Assim, deverão ser os tribunais judiciais e não os administrativos a sindicar as decisões das autoridades administrativas: primeiro, porque não estamos perante a impugnação de um ato administrativo, mas perante a necessidade de se proceder a uma reavaliação da decisão condenatória, tomada por uma autoridade administrativa,

⁵⁰ ALEXANDRA VILELA, *O Direito de Mera Ordenação Social, Entre a ideia de “Recorrência” e a de “Erosão” do Direito Penal Clássico*, Coimbra Editora, 2013, pp. 379-382.

investida dos mesmos poderes – mas também obrigada aos mesmos deveres – que assistem às entidades competentes para o processo criminal, bem como a equiparação dos seus poderes instrutórios aos poderes da polícia e de investigação criminal. Mas também atendendo ao regime substancial e processual previsto, sendo certo que destes dois resulta, quase de forma inelutável, que o recurso a interpor deveria correr juntos dos tribunais comuns. A esta razão acresce outra, que se relaciona com os poderes que o tribunal de recurso possui quando aprecia a impugnação judicial: os seus poderes são de jurisdição plena, não se encontrando limitado pela prévia definição do direito, podendo, em consequência, anular a decisão, substituir-se à Administração na aplicação da coima, alterar o seu *quantum*, conhecer diretamente dos factos em causa, da sua qualificação jurídica e, em caso de concurso entre crimes e contraordenações, o juiz aplica a coima em primeira instância, afastando deste modo a sua aplicação pela autoridade administrativa.

Efetivamente, quando a autoridade administrativa profere uma decisão condenatória, o seu ato aproxima-se muito pouco de um verdadeiro ato administrativo, pelo que também por esse motivo não faz sentido que a sua impugnação se faça para os tribunais administrativos, que, por regra, se encontram muito pouco vocacionados para a apreciação deste tipo de problemas.

A fase administrativa do processo contraordenacional não é, efetivamente uma fase judicial, mas também não se apresenta como uma fase de pendor marcadamente administrativo. Estamos apenas perante uma fase organicamente administrativa, porque ela decorre perante uma autoridade administrativa. Mas esta autoridade aplica direito mais próximo do penal. Mesmo quando arquiva um processo, arquiva um processo de contraordenação e, por isso mesmo, alheio ao direito administrativo.

A autora tem noção de que ao “colar” a primeira fase processual ao direito processual penal e não ao procedimento administrativo, mesmo socorrendo-se da lei, está a argumentar no sentido da sua tese de que “o ilícito de mera ordenação social não é um ramo do direito administrativo, mas sim um direito que pertence à ciência do direito penal total. Por isso, é do direito penal e do processual penal que ele deve aproximar-se”. É a natureza do ilícito de contraordenação que marca o processo e não

o órgão ou a autoridade com competência para presidir a uma determinada fase processual. Não estamos, por isso, perante um verdadeiro procedimento administrativo.

NUNO BRANDÃO⁵¹ também refletiu sobre este tema da aferição dos tribunais competentes para dirimir os litígios emergentes da aplicação de coimas pelas autoridades administrativas, numa perspetiva que acompanhamos de perto, por ser aquela com a qual melhor nos identificamos. Entende o autor que os interesses e relações cobertos pela ação contraordenacional são, muitíssimas vezes, materialmente estranhos à função administrativa. Mas não há razão para pôr em dúvida a legitimidade da atribuição à administração de um papel de relevo no processo contraordenacional. Se faz parte da própria ideia constitucional sobre o direito de mera ordenação social que a competência para o respetivo processamento caiba via de regra à Administração, não faria sentido questionar constitucionalmente as credenciais conferidas pelo legislador à Administração para exercer um poder punitivo em matéria contraordenacional. Além das conhecidas razões de ordem político-criminal que militam nesse sentido, a legitimação da atribuição desse poder à Administração entronca num dever fundamental que também à Administração é constitucionalmente cometido, o de defesa da legalidade democrática (artigo 199.º f) da CRP) e constitui manifestação do próprio fundamento legitimador de uma boa parte da legislação contraordenacional, o dever estadual de proteção de bens jurídicos constitucionalmente relevantes, com o qual devem estar comprometidos todos os órgãos do Estado, incluindo os administrativos (artigos 2.º e 18.º/1 da CRP).

Mas da conveniência político-criminal de, organicamente, dotar a Administração destes poderes de processamento contraordenacional, não deriva a ideia de que deva necessariamente entregar-se à jurisdição dos tribunais administrativos o conhecimento das impugnações das decisões de aplicação de coima proferidas pelos entes administrativos. Se uma parte muito substancial dos ilícitos contraordenacionais

⁵¹ NUNO BRANDÃO, *Crimes e...cit.* pp. 867-869.

nada tem materialmente que ver com a ordem jurídico-administrativa (não se relaciona com a atividade administrativa senão na medida em que à Administração são conferidos poderes de fiscalização ou de supervisão e não se move no contexto de uma relação jurídico-administrativa) não se vê por que razão deveriam, em princípio, ser os tribunais administrativos os competentes por apreciar tais impugnações. Não são assim pois apenas razões pragmáticas relacionadas com a conhecida impossibilidade de a já de si entupida rede dos tribunais administrativos assegurar cabalmente a fase judicial da justiça contraordenacional que obstam a que se lhes deva entregar a totalidade do contencioso contraordenacional. Contra o que na esteira de EDUARDO CORREIA é corrente sustentar-se, no sentido de que em boa lógica essa competência deveria pertencer aos tribunais administrativos, a boa lógica aponta, sim, para que em regra devam ser os tribunais judiciais, penais ou não, a intervir.

O autor entende fazer sentido que, em domínios materialmente administrativos, como o tributário, tal competência seja deferida aos tribunais administrativos e fiscais; e seria até desejável que essa competência fosse alargada a outras áreas contraordenacionais com uma forte vocação administrativa, como as do urbanismo, do ordenamento do território, da contratação pública ou até do ambiente. Mas apenas na lógica que vem sendo seguida pelo legislador nacional de especializar o conhecimento das impugnações judiciais em processos de contraordenação em função da especialização dos próprios tribunais.

É esta exatamente a posição que defendemos: de acordo com a lógica de especialização que temos vindo de falar, atualmente o conhecimento das impugnações judiciais das contraordenações tem vindo a ser deferido aos tribunais especializados nos domínios materiais da atividade especificamente em causa. Vejamos: A Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto (LOSJ) reconhece competência ao Tribunal da Propriedade Intelectual nas contraordenações no domínio em que atua; de igual modo sucede com as contraordenações na concorrência e de regulação e supervisão, em que compete ao Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão conhecê-las; para as contraordenações no domínio marítimo, a competência é concedida ao Tribunal

Marítimo; para além do tradicional reconhecimento aos tribunais de trabalho (hoje juízos de trabalho) da competência em contraordenações laborais e de segurança social; e ainda da já referida competência dos tribunais tributários para apreciar as contraordenações em matéria tributária. À jurisdição comum é conferida uma competência residual.

A lógica da especialização dos tribunais admite, e até aconselha em alguns casos, que as impugnações de contraordenações sejam apreciadas por quem melhor conhece a matéria de fundo. Mas não com fundamento na natureza administrativa do direito das contraordenações.

5. O novo ETAF de 2015.

Verificada e analisada a atribuição histórica da competência aos tribunais comuns para dirimir os conflitos resultantes das decisões administrativas de aplicação de coimas, eis que surge em 2015 uma alteração legislativa determinante, que atribui aos tribunais administrativos o conhecimento de alguns desses litígios.

Por Despacho n.º 9415/2012, de 5 de julho de 2012⁵², foi criada a Comissão de Revisão do ETAF e do CPTA.

Logo aqui nos surge a primeira incredulidade: a Comissão criada não contou, de entre os seus membros, com nenhum elemento especialista em direito das contraordenações, nem sequer em direito penal. Ora, perspetivando-se propor uma alteração tão profunda como a da alteração da competência dos tribunais para conhecer das impugnações judiciais de aplicação de coimas pela prática de ilícitos contraordenacionais, natural seria, ou melhor, exigível seria, que se contasse com o contributo de especialistas com experiência na matéria. Nada disso foi feito, no entanto. Desde a instituição do direito das contraordenações que os administrativistas pretenderam identificar o direito de mera ordenação social com o direito administrativo, negando-lhe a sua autonomia material, e esta foi a oportunidade de

⁵² Publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 134, de 12 de julho de 2012.

fazerem valer a sua ideia. A própria Ministra da Justiça à época declarou expressamente no seu discurso que pretendia que a Comissão repensasse “o âmbito da jurisdição administrativa de modo a que, definitivamente, sejam apreciadas e julgadas no seio dos tribunais administrativos todas as questões que, por natureza, pertencem ao foro administrativo e que só por razões de ordem prática ou de algum complexo histórico herdado do passado justificavam que permanecessem no seio da jurisdição comum”⁵³. “O juiz administrativo é o juiz comum dos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas, pelo que é a ele que deve competir a sua apreciação. Por isso tem de se assumir, sem hesitações, esta regra, de modo a recuperar na íntegra para a jurisdição administrativa matérias jurídico-administrativas que se encontravam (e que ainda se encontram) atribuídas à jurisdição comum”⁵⁴.

O trabalho da Comissão culminou com a apresentação pública pelo Ministério da Justiça de um anteprojeto de revisão do CPTA e ETAF, remetendo-se aos destinatários mais diretos aquele documento e solicitando-lhes que se pronunciassem, apresentando sugestões e comentários.

5. 1. O anteprojeto.

A Comissão propôs que o artigo 4.º do ETAF passasse a compreender no âmbito da jurisdição administrativa a matéria das contraordenações, nos seguintes termos:

“n) Impugnações judiciais de decisões da Administração Pública que apliquem coimas, no âmbito do ilícito de mera ordenação social, por violação de normas de direito administrativo em matéria de ambiente, ordenamento do território, urbanismo, património cultural e bens do Estado”⁵⁵ (sublinhado nosso).

⁵³ Discurso da Ministra da Justiça, Paula Teixeira da Cruz, publicado em *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 94, julho/agosto, 2012, p. 7.

⁵⁴ Idem, p. 5.

⁵⁵ Anteprojeto de proposta de Lei, submetido pelo Governo em fevereiro de 2014.

Assim se avançava para a mudança da histórica competência dos tribunais judiciais para conhecer destas matérias. A justificá-la, a Comissão fundamentou esta decisão na ideia de que “aos tribunais administrativos deve ser conferida a competência para julgar todos os litígios que, pela sua natureza, são verdadeiras relações jurídico-administrativas”, pelo que “optou-se por fazer ingressar na jurisdição administrativa matérias que, só por razões meramente pragmáticas e já sem fundamento histórico, estavam atribuídas à jurisdição comum”⁵⁶.

5. 1. 1. A consulta pública e a consulta direta. Os contributos da doutrina e dos stakeholders.

Foram obtidos vários contributos⁵⁷ com relevo na matéria que analisamos, designadamente os da Universidade Lusófona do Porto, do Conselho Superior da Magistratura, da Ordem dos Advogados, da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, e do Conselho dos Oficiais de Justiça. No geral, as críticas que apresentaram à proposta, referiam-se à impreparação dos juizes administrativos para estas novas matérias e à insuficiência de magistrados e tribunais para receber esta nova competência.

A doutrina também se pronunciou sobre o alargamento do âmbito da jurisdição administrativa a alguma matéria do direito contraordenacional. Detenhamo-nos sobre a opinião de LICÍNIO LOPES MARTINS⁵⁸, que entende que se trata de uma novidade fraturante na perspetiva histórica. Para este autor, o alargamento previsto encontra várias justificações: trata-se de uma evolução natural da Reforma de 2002; tornou-se obsoleta a razão histórica que justificou a reserva desta matéria aos tribunais judiciais;

⁵⁶ *Idem*, exposição de motivos.

⁵⁷ Disponíveis em: <https://parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/default.aspx>.

⁵⁸ LICÍNIO LOPES MARTINS, “Âmbito da jurisdição administrativa no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais revisto”, in *Cadernos de Justiça Administrativa, CEJUR*, n.º 106 (jul-ago 2014), pp. 7-25.

a atividade de aplicação de coimas é uma genuína relação jurídica administrativa; O facto de a Constituição inserir no artigo relativo às garantias no processo criminal (artigo 32.º) as garantias no processo de contraordenações, estabelecendo que, em ambos os processos, são assegurados os direitos de audiência e defesa não significa, nem tem de significar uma opção do legislador constitucional no sentido de determinar uma associação material do direito contraordenacional ao direito criminal e ao processo penal. Se assim fosse, então esta analogia deveria valer para todo o direito administrativo sancionatório (até o disciplinar). Indicia-se uma autonomia substantiva e adjetiva do direito contraordenacional em relação ao direito penal e ao processo penal, já confirmada pela jurisprudência do TC e pela doutrina. Reconhecendo-se hoje, poderes de plena cognição aos tribunais administrativos, tem de concluir-se, neste contexto e num ambiente reformador da “Justiça Administrativa”, que a opção legislativa de atribuir, em certos domínios materiais, a competência aos tribunais administrativos surge como um processo de evolução histórica natural; A opção de escolher para a passagem apenas alguns segmentos da atividade administrativa tem de compreender-se no quadro de um reduto ineliminável de liberdade constitutiva do legislador, sendo certo, para este autor, que a escolha destes segmentos tem plena justificação substantiva e de especialidade. Realmente, a aplicação de uma coima é sempre uma decisão de um órgão da Administração, no âmbito da sua atividade administrativa e as normas violadas são normas diretamente conformadoras da atividade da Administração, além de que a aplicação da coima corre todos os seus termos no seio da Administração e é instruída por esta. Ora, para apreciar a legalidade do ato administrativo de aplicação de uma coima, o juiz administrativo surge como especializadamente competente, conhecendo o conteúdo das matérias violadas em causa, ainda que nos processos sancionatórios de aplicação de contraordenações os seus poderes não se limitem à legalidade, sendo plenos poderes de cognição e de decisão. Ou seja, a ação judicial é sempre uma ação impugnatória de uma decisão emitida sob a forma de um ato administrativo, ainda que sujeita a um regime processual específico que, aliás, termina o autor, urge ser revisto, na perspetiva, pelo menos, da sua adaptação ao regime processual administrativo.

5. 2. A proposta de Lei de autorização. O retrocesso em relação ao anteprojeto.

O Governo recolheu os contributos dos *stakeholders* e da doutrina, aceitando algumas das sugestões oferecidas. A AR publicou⁵⁹ todo o processo legislativo, desde que recebeu a Proposta até à aprovação da Lei de autorização legislativa.

O texto da proposta de Lei 331/XII, no seu artigo 3.º, determina que a autorização legislativa é concedida no sentido de o Governo rever o ETAF, nos seguintes termos:

“c) fixar a competência dos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal para a apreciação de litígios que tenham por objeto questões relativas a: (...)

xi) Impugnações judiciais de decisões da Administração Pública que apliquem coimas no âmbito do ilícito de mera ordenação social por violação de normas de direito administrativo em matéria de urbanismo;” (sublinhado nosso).

Constatámos assim duas grandes alterações feitas na Proposta 331/XXI submetida à AR em relação ao anteprojeto: a primeira, respeita à entrada em vigor da norma que dá competência aos tribunais administrativos para dirimir os conflitos resultantes da aplicação de coimas. De facto, ao contrário do restante ETAF, apenas em 1 de setembro de 2016 entrou em vigor esta norma, enquanto as restantes alterações, no geral, entraram em vigor 60 dias após a publicação. Justificar-se-á esta dilação da *vacatio legis* pela aceitação das reservas colocadas pelos *stakeholders* quando foram chamados a pronunciar-se sobre o diploma.

Mas a maior alteração corresponde às matérias que, a final, passaram para a competência dos tribunais administrativos. Uma drástica redução, ficando apenas sob a sua alçada as questões urbanísticas.

Na exposição de motivos da Proposta expressamente se diz: “Entendeu-se, nesta fase, não incluir no âmbito desta jurisdição administrativa um conjunto de matérias que envolvem a apreciação de questões várias, tais como as inerentes aos processos que

⁵⁹ Consultável em:

<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=39455>

têm por objeto a impugnação de decisões da Administração Pública que apliquem coimas no âmbito do ilícito de mera ordenação social noutros domínios. Pretende-se que estas matérias sejam progressivamente integradas no âmbito da referida jurisdição, à medida que a reforma dos tribunais administrativos for sendo executada”.

Não se conhece terem sido publicados os trabalhos da Comissão, para que se possam compreender cabalmente as razões desta inflexão final. No entanto, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA⁶⁰, um dos elementos da Comissão, acabou por confessar que o legislador de 2015 assumiu o reconhecimento da natureza administrativa dos litígios sobre o ilícito de mera ordenação social, dando aos tribunais administrativos o poder de fiscalizarem a legalidade desses atos, mas, ao mesmo tempo, continuou a admitir que as insuficiências de que enferma a rede dos tribunais administrativos não permitem a atribuição àqueles tribunais, em bloco, da competência genérica na matéria. Nesse sentido, consagrou uma solução *de meio termo*, que atribui aos tribunais administrativos a competência, mas apenas quando a aplicação das coimas se fundar na violação de normas em matéria de urbanismo.

JORGE PAÇÃO⁶¹ sustentou que as razões deste recuo se devem, num plano quantitativo, ao reconhecimento de que, atualmente, não existirão recursos humanos e materiais no aparelho judiciário administrativo que suportem o aumento significativo de processos que esse alargamento geraria. Por outro lado, terá sido tida em consideração, não apenas a atual elevada pendência nos tribunais administrativos como também a ausência de formação dos juízes dos tribunais administrativos nesta matéria, ponto por demais relevante na garantia de uma tutela jurisdicional fiável.

⁶⁰ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, in *Manual de Processo Administrativo*, Almedina, 2016, 2.ª edição, pp. 172, 173.

⁶¹ JORGE PAÇÃO, “Novidades em sede de jurisdição dos tribunais administrativos – em especial, as três novas alíneas do artigo 4.º, n.º 1 do ETAF”, in *Comentários à Revisão do CPTA e do ETAF*, Carla Amado Gomes/Ana Fernanda Neves/Tiago Serrão, (Coord.), AAFDL Editora, Lisboa, 2016, 2.ª Edição, p. 200.

Apontam-se, assim, razões puramente práticas para a solução adotada no texto final do diploma. Solução que tem necessariamente de ser criticada. De facto, se realmente se entendeu que a natureza das contraordenações é administrativa e se pretendeu dar assento ao estatuído no artigo 212.º/3 da CRP, então todas as contraordenações deveriam passar a ser verificadas pelos tribunais administrativos, criando previamente mais tribunais, formando mais magistrados, operando uma reforma profunda no regime processual das contraordenações, enfim, criando as condições necessárias à sua implementação. Não sendo assim, deverá a justificação ser outra que não a natureza administrativa de todas as contraordenações, sob pena de termos um sistema em que o critério utilizado para aferir da constitucionalidade das normas que atribuem competência das outras contraordenações a tribunais judiciais é a existência ou não de tribunais administrativos suficientes, o que nos parece completamente desajustado e, eventualmente, poderá conduzir à consequência de o legislador incorrer em inconstitucionalidade por omissão por não criar as condições necessárias a dar cumprimento ao preceito constitucional.

5. 2. 1. O âmbito da passagem de testemunho. O que compreende?

Colocam-se, desde logo, várias questões sobre a amplitude da competência do tribunal administrativo para conhecer desta matéria. Efetivamente, o artigo 4.º/1, alínea I) do ETAF confere aos tribunais administrativos a competência para conhecer os litígios que tenham por objeto as decisões da Administração Pública que apliquem coimas em matéria de urbanismo. Ora, o que fica dentro desta noção? A competência refere-se apenas à decisão que aplica a coima? Inclui a eventual aplicação de sanções acessórias? Inclui as decisões, despachos e demais medidas tomadas pelas autoridades administrativas no decurso do processo (artigo 55.º do RGCO)? E a noção de direito do urbanismo? O que compreende?

A resposta a todas estas questões, por não ter sido esclarecida pelo legislador, terá de ser encontrada pela jurisprudência, com o apoio da doutrina. Neste sentido, já LICÍNIO

LOPES MARTINS⁶² se pronunciou, entendendo que a noção de coima para estes efeitos compreende a sanção principal e as sanções acessórias eventualmente aplicadas, compreendendo a noção de decisão, também para estes efeitos, tanto a decisão final de aplicação de sanção, como a tutela cautelar contra as medidas provisórias/cautelares adotadas pela Administração na pendência do processo, ao abrigo do RGCO, do CPA ou mesmo do RJUE (e legislação conexa). O autor admite assim que o mecanismo previsto no CPTA para as providências cautelares, possa ser utilizado no âmbito das contraordenações urbanísticas, aplicando-se às contraordenações os institutos próprios do direito administrativo. Mas somos forçados a discordar desta extensão, por não ter sido operada nenhuma reforma prévia ao RGCO que a permita. De facto, aqui se mantém a remessa a título de direito subsidiário, apenas para o direito penal e processual penal.

O autor não aceita a “redução” do âmbito da jurisdição administrativa apenas à impugnação de decisões administrativas (finais) de aplicação de coimas, por considerar ser insuficiente a interpretação por um argumento literal. Mesmo que assim fosse, o âmbito da jurisdição administrativa deve ser entendido como de matéria – contraordenações em matéria de urbanismo – e não apenas de blocos, segmentos ou aspetos parcelares dela (ou seja, no caso, apenas a decisão administrativa de aplicação da sanção principal – a coima).

A resposta à questão de saber qual o âmbito da transferência para os tribunais administrativos também é sensível, na medida em que existem dificuldades de distinção entre o direito do urbanismo e, por exemplo, o direito do ordenamento do território. Além disso, o urbanismo tem várias dimensões: o planeamento urbanístico, a gestão urbanística, distinguindo-se aqui o urbanismo de nova urbanização e edificação e o urbanismo de reabilitação urbana, sendo que cada um destes aspetos tem regimes próprios e previsões contraordenacionais específicas. Ora, todas elas se

⁶² LICÍNIO LOPES MARTINS, em conferência sobre “temas de direito administrativo” no CEJ, em 26 de maio de 2017. Sumários de apoio à conferência disponíveis em: <https://elearning.cej.mj.pt/course/view.php?id=475>.

integram na matéria urbanística e portanto da competência dos tribunais administrativos?

FERNANDA PAULA OLIVEIRA⁶³ inclui nesta nova competência, sem dúvidas, as matérias reguladas no RJUE – artigos 98.º e 99.º, nos regulamentos municipais em matéria urbanística e ainda no RJRU. Note-se que muitas das normas contidas no RJRU (nos artigos 77.º-C a 77.º-F) são coincidentes com as do RJUE, havendo aqui um concurso de normas incriminadoras, ou concurso legal. Na verdade, a aplicação das contraordenações do RJRU, porque especial, afasta a do RJUE, embora exista uma coincidência total entre elas. Já no que se refere às contraordenações em matéria de planeamento, entende que são contraordenações de ordenamento do território e, por isso, excluídas da jurisdição administrativa, com exceção da previsão do artigo 75.º-A da LQCA, que se refere à existência de um concurso de contraordenações.

Já JORGE PAÇÃO⁶⁴ estende a competência para apreciar decisões que apliquem coimas às sanções acessórias respetivas. Assim, entende que estará em causa a impugnação das coimas (e sanções acessórias) previstas nos n.ºs 2 a 7 do artigo 98.º do RJUE. Para além do RJUE, inclui também o RJRU, cabendo aos tribunais administrativos a impugnação das sanções aplicadas com fundamento nos n.ºs 2 a 5 do artigo 77.º-C deste regime. Entende ser ainda de considerar o Decreto-Lei n.º 39/2008, de 7 de março, RJIEFET, na constatação de que os seus preceitos serão tidos como reveladores de normas de natureza urbanística, pelo menos no que toca ao procedimento de controlo prévio das operações tendentes à sua instalação, pelo que devem as decisões das coimas aí aplicadas ser impugnadas junto dos tribunais administrativos. O mesmo diz dos preceitos decreto-Lei n.º 110/2012, de 21 de maio (RJIDUP), relativos às operações e requisitos destinados à sua instalação.

⁶³ FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Contraordenações urbanísticas*, conferência sobre direito do urbanismo no CEJ, 17 de março de 2017, consultável em: <https://elearning.cej.mj.pt/course/view.php?id=453>

⁶⁴ JORGE PAÇÃO, “Novidades... cit., pp. 205-206.

Coloca ainda, o mesmo autor, a questão de saber se na alínea l) do n.º 1 do artigo 4.º do ETAF poderá estar compreendido o ordenamento do território, ante a dificuldade de traçar uma linha de fronteira entre as duas áreas. A verdade é que, de uma forma injustificável, o legislador do ETAF deixou *cair* a referência às normas relativas ao ordenamento do território, mantendo a menção à normatividade urbanística. Ora, “considerando a íntima ligação entre o urbanismo e o ordenamento do território, e a sua recorrente inseparabilidade na aplicação das normas jurídicas à realidade dos factos, deve ser ponderada a adoção de um conceito amplo de *normas de direito administrativo em matéria de urbanismo*, em função de uma conceção alargada de Direito do Urbanismo⁶⁵ e, sobretudo, afastando-se a aplicação de um regime que seria, não raras vezes, incoerente”.

O autor invoca, para justificar este entendimento, a doutrina que vem tratando as contraordenações do ordenamento do território como verdadeiras contraordenações urbanísticas, designadamente ANTÓNIO LEONES DANTAS e FERNANDA PAULA OLIVEIRA⁶⁶. Em suma, em detrimento de uma interpretação histórica, de índole subjetivista, daquela alínea do ETAF, propõe uma interpretação teleológica, de natureza objetivista, incluindo na expressão “normas de direito administrativo em matéria de urbanismo”, as normas administrativas em matéria de ordenamento do território. De todo o modo, conclui, a inclusão da competência dos tribunais administrativos para julgar as decisões que apliquem coimas por violação de normas de ordenamento do território resultaria igualmente da aplicação da alínea o) do n.º 1 do artigo 4.º, à qual se recorreria por razões de coerência lógica e valorativa do ordenamento jurídico.

⁶⁵ Entendido como o conjunto de normas relativas à ocupação, uso e transformação do solo, tendo por objeto o território compreendido na sua globalidade.

⁶⁶ ANTÓNIO LEONES DANTAS que, sob o título “As concretas Contra-ordenações Urbanísticas” analisa as contraordenações do RJIGT, agora constantes da LQCA. Também FERNANDA PAULA OLIVEIRA, no elenco das contraordenações mais significativas em matéria de urbanismo, incluiu as contraordenações do RJIGT, ou seja, as contraordenações e respetivas coimas em matéria de ordenamento do território., consultável em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo/Regime_geral_contraordenacoes_contraordenacoes_administrativas_fiscais.pdf. Pp. 63-64.

Duvidamos que o aplicador do Direito venha a adotar a perspectiva do autor, na medida em que este argumento serviria para passar a conferir competência aos tribunais administrativos para outras matérias, em que se entendesse que a coerência lógica o reclamaria. Ora, a verdade é que o legislador, que havia incluído estas matérias na proposta de projeto, acabou por excluí-las.

ANA FERNANDA NEVES⁶⁷ chama a atenção para a norma residual contida na alínea o) do artigo 4.º/1, pois esta disposição chama a si o julgamento de outras “relações jurídicas administrativas” que não estejam já mencionadas pelo enunciado das suas alíneas, o que parece conter uma intenção conformadora do legislador, no sentido de fazer prevalecer esta alínea sobre normas especiais anteriores, sugerindo que este enunciado pretende convocar a necessidade da confirmação ou reavaliação de tais disposições especiais. No que respeita à especialização da jurisdição subjacente à disposição de atribuição de competência residual aos tribunais administrativos para conhecer dos conflitos relativos às relações jurídico-administrativas, a mesma mostra-se em tensão com as disposições legais expressas vigentes que dão a jurisdições distintas aquela competência. Aceita, contudo, que possa haver compatibilização com o carácter relativo da reserva constitucional à jurisdição administrativa da referida categoria de litígios.

5. 2. 2. As críticas da doutrina à redução da extensão da matéria proposta no anteprojeto.

Para JOÃO RAPOSO⁶⁸ “a reforma do contencioso deveria ter sido mais ousada, assumindo claramente o compromisso de uma transferência gradual da impugnação das decisões condenatórias em matéria administrativa para os tribunais administrativos, em vez de se limitar a um tímido e desmaiado sinal dessa direção”. Naturalmente essa transferência não podia ser feita de uma só vez, atenta a expressiva

⁶⁷ ANA FERNANDA NEVES, “Âmbito de Jurisdição e outras alterações ao ETAF”, in *Revista E-publica*, n.º 2, Junho 2014, p. 245, e p. 270, disponível em : <http://www.e-publica.pt/>.

⁶⁸ JOÃO RAPOSO, “Contencioso...cit., pp. 9-12.

pendência processual existente nos tribunais comuns, mas a proposta da Comissão era equilibrada, e tinha o mérito de dar sinais inequívocos no sentido da gradual migração de jurisdição do contencioso contraordenacional. A solução adotada pelo legislador ficou “muito aquém do que seria desejável” pois, apesar de expressamente se reconhecer que o “âmbito da jurisdição administrativa deve abranger naturalmente (todos) os ilícitos de mera ordenação social em matéria administrativa, é manifestamente insuficiente iniciar essa mudança com uma única e solitária matéria, ainda que de inegável importância”. “Conhecida a resistência das instituições e do legislador à mudança, ficar à espera de uma nova revisão do ETAF para dar um segundo passo numa caminhada que se antevê longa não se afigura muito promissor”. Por outro lado, critica o autor “a incoerente e desequilibrada repartição de competências entre a jurisdição comum e a jurisdição administrativa a que por via da revisão do ETAF se chegou. Com efeito, agora temos, de um lado os tribunais comuns com competência para todo o contencioso contraordenacional (salvo o tributário) e do outro, os tribunais administrativos, com competência limitada ao contencioso contraordenacional...do urbanismo”.

Por seu turno, JORGE PAÇÃO⁶⁹ revela o seu “desencanto pela drástica opção do legislador de suprimir a competência dos tribunais administrativos à impugnação de decisões de aplicação de coimas por violação de normas administrativas em matéria de ambiente, ordenamento do território, património cultural e bens do Estado”. Sobretudo, por estar convencido de que poderia ter sido tomada opção diferente, desde que tivesse sido definida uma *vacatio legis* significativamente alargada, acompanhada da definição de um plano de reestruturação e adequação dos meios humanos e materiais, tendente à mitigação dos problemas colocados à administração da justiça administrativa pelo alargamento do seu âmbito de jurisdição. Este diferimento da entrada em vigor seria, porventura, o “motor de arranque, para as devidas adequações logísticas. Tendo optado por adiar este alargamento para data

⁶⁹ JORGE PAÇÃO, “Novidades ... cit., pp. 200-201.

incerta, o legislador foge ao cumprimento do “mandato constitucional”, presente o artigo 212.º/3 da CRP”.

ISABEL CELESTE FONSECA e JOSÉ AVENTINO FERREIRA DANTAS⁷⁰ são muito críticos em relação a esta inflexão do legislador, afirmando que a solução adotada a final enferma de várias fragilidades, sendo elas patentes na opção que o legislador tomou ao acolher no novo ETAF uma pequena parte do todo, desde logo com a necessidade de se ter forçado uma distinção/separação entre o direito do urbanismo e direito do ordenamento do território, que leva a incongruências no sistema aquando da impugnação da aplicação de coimas.

Os autores fazem notar que entre o direito do urbanismo⁷¹ e o direito do ordenamento do território⁷² existe uma tão marcada conexão que se poderá enquadrar o primeiro como um prolongamento do segundo, o que nada simplifica na função de esclarecer o âmbito da jurisdição administrativa no novo domínio contraordenacional. Acabam por propor que se proceda a uma aplicação generosa da alínea o) do artigo 4.º/1 do ETAF, para extensão do âmbito da jurisdição administrativa a relações jurídicas administrativas que não as especificadamente ínsitas na alínea l) daquele artigo.

CARLOS CARVALHO⁷³, pronunciando-se sobre o prazo dilatado de *vacatio legis* previsto no ETAF, lamenta e sugere que “nestas matérias da definição do início de vigência de determinada alteração legislativa, como noutras, mormente, na definição e

⁷⁰ ISABEL CELESTE FONSECA e JOSÉ AVENTINO FERREIRA DANTAS, “Sanções (contraordenacionais) administrativas e o âmbito da jurisdição administrativa: quando o coração quer mas a razão não deixa”, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 2015 – II, pp. 237-257.

⁷¹ Entendido, na perspetiva de ALVES CORREIA, como o conjunto das regras jurídicas respeitantes ao ordenamento racional da *urbe*, isto é, da cidade, do aglomerado urbano e da sua expansão, tendo assim como um raio de aplicabilidade de circunscrição essencialmente local, municipal.

⁷² Este compreende a súmula dos preceitos jurídicos que dizem respeito ao planeamento territorial global, supralocal e suprasetorial, ou seja, à conformação de índole autoritária, formal e sistemática do território na sua globalidade. Prossegue assim, fins mais amplos do que o direito do urbanismo.

⁷³ CARLOS CARVALHO, “Alterações ao Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais”, in *Comentários à Revisão do CPTA e do ETAF*, Carla Amado Gomes/Ana Fernanda Neves/Tiago Serrão (Coord.), AAFDL Editora, Lisboa, 2016, 2.ª Edição, p. 182.

delimitação do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal com vista ao seu alargamento a tudo aquilo que constituam litígios de natureza administrativa e fiscal, seria importante, diria mesmo, essencial, que se instituíssem e realizassem estudos prévios quanto ao impacto no sistema de justiça administrativa decorrente da implementação das concretas medidas legislativas e políticas públicas em causa e quais os meios humanos, técnicos e financeiros necessários para assegurar a sua concretização, sendo que tais estudos deveriam ser objeto de divulgação”.

Acompanhamos plenamente as suas reservas. Mas se, por um lado, a forma impreparada como se fez a transição deve ser criticada, por outro é-nos possível aceitar que, por motivos de especialização, se outorgue aos tribunais administrativos a competência de julgar as impugnações de decisões de aplicação de coimas em determinadas matérias com forte vocação administrativa como é indubitavelmente a área do urbanismo. Mas nunca com o fundamento na natureza administrativa da relação jurídica criada pela aplicação de uma coima. Até porque esta natureza administrativa está longe de ser pacífica, como procuraremos demonstrar, ancorando-nos nos contributos que tanto penalistas como administrativistas têm dado na construção e sedimentação do direito das contraordenações.

PARTE II

Capítulo I

O enquadramento teórico do direito de mera ordenação social. Fundamento, autonomia e natureza do direito das contraordenações.

1. O fundamento do ilícito de mera ordenação social.

O Legislador de 2015 assumiu expressamente a natureza administrativa dos litígios relativos ao ilícito de mera ordenação social, conferindo aos tribunais administrativos a competência para fiscalizarem a legalidade de alguns desses atos. Entendeu, de forma líquida, que as decisões administrativas de aplicação de coima são relações jurídicas administrativas, resolvendo, por decreto, uma questão que há décadas vem sendo discutida tanto por penalistas como por administrativistas.

Ora, esta assunção da natureza administrativa das contraordenações está longe de ser pacífica. E deve continuar a ser discutida. Serão efetivamente relações jurídicas administrativas? E sê-lo-ão sempre? A decisão de aplicação de uma sanção contraordenacional é um ato administrativo?

FIGUEIREDO DIAS ajuda-nos a compreender o tema do ilícito de mera ordenação social, integrando-o no contexto do movimento de descriminalização desenhado nos anos sessenta do século passado, debatido durante a década seguinte e finalmente concretizado em lei nos anos oitenta. Este autor explica o aparecimento deste “ordenamento sancionatório alternativo e diferente do direito criminal”⁷⁴ com a necessidade sentida por um Estado Social cada vez mais preocupado com o bem-estar dos cidadãos e interventor na promoção desse bem-estar, consciente de que essa promoção exigia a conformação dos comportamentos individuais em sociedade com determinada ordenação coercivamente imposta. Os ilícitos contraordenacionais seriam a resposta sancionatória específica de um Estado que estaria vocacionado para

⁷⁴ Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 232/79, de 24 de Julho, que institui o ilícito de mera ordenação social e que permitiu clarificar as razões que justificaram a introdução do direito das contraordenações em Portugal.

dar atenção a certas áreas de intervenção de que, nomeadamente pela sua componente social, se não podia alhear, tais como a tutela do ambiente, dos direitos dos consumidores, das leis da concorrência, das obrigações fiscais acessórias, a regulamentação da atividade bancária, do tráfego ou matérias de ordenamento do território. Áreas carentes de tutela jurídica de carácter sancionatório com finalidade preventiva nas quais, de acordo com as valorações então dominantes, não se justificava uma resposta penal, já então assumida pelo artigo 18.º/2 da Constituição de 1976 como intervenção de *ultima ratio* da política criminal. Justificava-se portanto a descriminalização de comportamentos desconformes com tais regulamentações e a sua remessa para um direito de mera ordenação social, dotado de conteúdo substantivo e adjetivo próprio e protegido por reações impostas pela própria Administração, que se limitassem a exprimir uma censura social, independente de todo o sentido ético-jurídico⁷⁵.

Nasce assim a contraordenação, que, no entendimento de EDUARDO CORREIA mais não é que “um *aliud*, que qualitativamente se diferencia do crime, na medida em que o respetivo ilícito e as reações que lhe cabem não são *diretamente* fundamentáveis num plano ético-jurídico, não estando, portanto, sujeitas aos princípios e corolários do direito criminal”⁷⁶. Não será demais reproduzir as palavras de FIGUEIREDO DIAS quando nos ensina que “a autonomização do ilícito de mera ordenação social do ilícito penal assenta em razões de neutralidade ética do ilícito, no sentido de que, embora o ilícito não seja axiologicamente neutral – daí ser direito sancionatório – é-o a conduta em si mesma, divorciada da proibição legal”^{77, 78}.

⁷⁵ EDUARDO CORREIA, “Direito penal e...”, cit. pp. 3-18.

⁷⁶ *Idem*.

⁷⁷ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “O movimento da descriminalização e o ilícito de mera ordenação social” in *Jornadas de direito criminal: O novo Código Penal Português e Legislação Complementar, I*, Centro de Estudos Judiciários (1983), pp. 317/336.

⁷⁸ MANUEL DA COSTA ANDRADE, no seu estudo “Contributo para o conceito de contraordenação (a experiência alemã)”, publicado em *Direito Penal Económico e Europeu, Textos Doutrinários, Volume I*, Coimbra Editora, 1998, pp. 75-107, procurando adotar um critério para distinguir crimes de contraordenações, afirma que se trata de uma decisão necessariamente política e pragmática que, sem

Trata-se de um direito sancionatório, sim, mas diferente do penal, desde logo porque não admite qualquer forma de privação da liberdade, nem sequer a pena de multa ou qualquer outra que pressuponha a expiação de uma censura ético-pessoal. Em vez de multas, pagar-se-ão certas quantias em dinheiro, ou coimas, com o sentido de censura ou advertência puramente social. Por outro lado, o processamento destas infrações deve ser efetivado por agentes administrativos encarregues da fiscalização e controlo das respetivas atividades. O direito penal seria então, nas palavras de EDUARDO CORREIA, apenas subsidiário, radizando a natureza do ilícito de mera ordenação social nas ideias de *autonomia e diferenciação*⁷⁹.

A opção pelo direito das contraordenações como alternativa à criminalização seria ainda uma forma de evitar uma hipertrofia da atividade dos tribunais comuns, sobrecarregando-os com infrações ligeiras⁸⁰.

Note-se já aqui o diferente entendimento de MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA⁸¹, que, ainda nesta fase de formação deste novo instituto, dá como assente ser o ilícito de mera ordenação social um ilícito administrativo, não uma subespécie de direito penal, nem sequer um *tertium genus* independente. Também o direito administrativo, segundo aquele autor, para garantir a realização dos seus valores próprios e assegurar a eficácia dos seus comandos, contém preceitos que qualificam como infração a violação dos deveres impostos por aqueles comandos e ligam a essa infração uma determinada sanção. Constatou-se o crescimento do ilícito administrativo, que viria “a

ser arbitrária, comporta, apesar de tudo, um coeficiente irredutível de indeterminação e discricionariedade. MIGUEL PEDROSA MACHADO conclui que da “análise da graduação do sistema repressivo geral, as contraordenações surgem como bagatelas penais; e os casos em que esta recondução aparece como duvidosa não se devem tanto a diferenças de essência entre ilícitos, mas sobretudo a escolhas arbitrárias do legislador”, in “Elementos para o estudo da legislação portuguesa sobre contraordenações” publicado em *Direito Penal Económico e Europeu, Textos Doutrinários, Volume I*, Coimbra Editora, 1998, p. 183.

⁷⁹ EDUARDO CORREIA, “Direito penal e..”, cit. pp. 3-18.

⁸⁰ FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, “O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, Volume I*, Coimbra Editora, 1998, p. 265.

⁸¹ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo I*, Livraria Almedina, Lisboa, 1980, pp. 78-82.

criar a necessidade de dotar as respetivas normas de uma dogmática própria, unitária e coerente, que assegurasse a sua aplicação; daí o aparecimento do direito de mera ordenação social, designação pela qual se passaram a conhecer os preceitos administrativos que definem a ilicitude em função da violação dos deveres impostos para satisfação de interesses públicos administrativos, cominando as respetivas sanções e fixando o processo da sua aplicação”. Este autor critica a atribuição de competência (ainda que o seja só por via de recurso) nesta matéria aos tribunais comuns, parecendo poder concluir-se das suas afirmações que a “lógica interna” da descriminalização “exigiria” que se conferisse esse poder aos tribunais administrativos. A este propósito, não podemos deixar de acompanhar os comentários de MIGUEL PEDROSA MACHADO⁸² quanto à posição deste administrativista acerca da integração do ilícito meramente ordenativo no direito administrativo, pois esta é um bom exemplo do risco que se corre com a “descriminalização” de parte das infrações penais já que, deixando de estar em causa a sua consideração autónoma com suficientes garantias por parte do cidadão, realiza-se não uma “descriminalização”, mas uma pura e simples “administrativização”, em especial se se aceitasse a sugestão de atribuição de competência à “jurisdição caseira” para conhecer dos recursos de impugnação da aplicação das sanções.

Ora, a verdade é que é inquestionável a forte e efetiva implantação do direito contraordenacional no ordenamento jurídico português, para o que contribuiu, nas palavras de NUNO BRANDÃO⁸³, “a excelente alternativa à criminalização que é representada pelo direito contra-ordenacional e a circunstância de a criação de contra-ordenações constituir matéria da competência própria do Governo, em tudo o que não ultrapasse o regime geral das contra-ordenações”.

⁸² MIGUEL PEDROSA MACHADO, “Elementos... cit., p. 164.

⁸³ NUNO BRANDÃO, “Questões contra-ordenacionais suscitadas pelo novo regime legal da mediação de seguros”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, Volume III*, Coimbra Editora, 2009, p. 729.

Efetivamente, as transformações que desde 1982 foram operando tanto na realidade social e económica como no ordenamento jurídico portugueses levaram a que o RGCO fosse alterado no sentido de reforçar as garantias dos arguidos perante o crescente poder sancionatório da Administração, em especial através Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de Setembro, (que FIGUEIREDO DIAS apelidou de “contrarrevolução contraordenacional”)⁸⁴.

A redação inicial do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, que definia a contraordenação como o “facto ilícito e censurável que preencha um tipo legal no qual se comine uma coima”, dizia-nos no seu n.º 2 que “a lei determinará os casos em que uma contraordenação pode ser imputada independentemente do carácter censurável do facto”. Estabelecia-se uma verdadeira responsabilidade objetiva, residindo aí a grande diferença em relação à responsabilização penal⁸⁵. Ora, com a alteração legislativa de 1995, foi suprimido este número 2 do artigo 1º, o que é determinante para concluir ter-se dado uma viragem fundamental no tratamento das contraordenações. Aquilo que no entendimento de FIGUEIREDO DIAS era uma culpa baseada apenas na imputação do facto à responsabilidade social do seu autor⁸⁶ passou afinal, em 1995, a assemelhar-se ao conceito de culpa jurídico-penal clássico, assente “numa censura ética, dirigida à pessoa do agente e à sua conduta interna”.

Assim se foi caminhando para um processo cada vez mais garantístico, cada vez mais próximo do processo penal, eventualmente contrariando os objetivos primeiros de EDUARDO CORREIA. A verdade é que esta evolução no sentido do reforço das garantias processuais dos arguidos se tornou inevitável, diante da criação continuada de novos ilícitos e de mecanismos sancionatórios de tipo quase penal.

⁸⁴ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Tomo I*, Coimbra Editora, p. 148.

⁸⁵ A par da possibilidade da aplicação de coimas às pessoas coletivas, inadmissível, à época, no direito penal.

⁸⁶ “dito de outra forma, da adstrição social de uma responsabilidade que se reconhece exercer ainda uma função positiva e adjuvante nas finalidades admonitórias da coima”, FIGUEIREDO DIAS “O movimento...cit., p. 331.

Os ilícitos de mera ordenação social propagaram-se como uma “epidemia” por diversos diplomas legais, nas mais distintas áreas de atividade, passando a tutelar verdadeiros bens jurídicos com dignidade penal, mas relativamente aos quais não se sentia necessidade de pena, mas apenas de sanção contraordenacional.

Deparamo-nos atualmente com contraordenações cujos valores de coimas podem ascender a vários milhões de euros, capazes de determinar a insolvência de pessoas coletivas ou singulares, bem como com a instituição de sanções acessórias que poderão destruir carreiras profissionais inteiras. Não será absurdo dizer que hoje uma sanção pecuniária ou uma sanção acessória de interdição de exercício de profissão ou encerramento de estabelecimento poderão ter consequências tais na vida dos visados que a sua aplicação não se afastará muito, na sua gravidade, da condenação penal em multas ou penas de prisão.

Como bem refere FREDERICO DA COSTA PINTO, se o princípio da proporcionalidade entre a gravidade do ilícito e a gravidade das sanções cominadas permite inferir que a “norma de sanção” expressa o desvalor do facto previsto na “norma de ilicitude”, a gravidade das sanções no âmbito do direito de mera ordenação social é um forte indício da perda do carácter bagatelar das contraordenações e, para além disso, acaba por tornar difícil o recurso aos critérios tradicionais de distinção entre os ilícitos criminais e os contraordenacionais com base em critérios qualitativos e quantitativos⁸⁷.

Temos hoje um sistema “bipolar”, fruto da tensão entre aqueles que, de um lado, insistem na “criação de mais e mais ilícitos e de sanções mais e mais graves”, e reclamam mais eficácia e rapidez na aplicação das sanções (em detrimento das garantias dos acusados)⁸⁸ e, do outro lado, aqueles que, impressionados pelo crescendo persecutório, clamam por proteção contra abusos da Administração e pedem mais respeito pelos direitos e garantias de defesa. A verdade é que o atual

⁸⁷ FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, “O ilícito ... cit, p. 255.

⁸⁸ RAUL SOARES DA VEIGA, “Legalidade e oportunidade no direito sancionatório das autoridades reguladoras”, in *Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras*, Coimbra Editora, 2009, p. 167.

direito de mera ordenação social, como bem dizia RAUL SOARES DA VEIGA, de “mera” já não tem nada...

2. Necessidade e Autonomia do direito das contraordenações atual.

A enorme expansão do direito contraordenacional e o seu progressivo endurecimento determinaram uma crescente aproximação do direito contraordenacional ao direito penal, tendo alguns autores vindo a analisar esta evolução, questionando-se se a autonomia do direito das contraordenações mantém ainda os seus fundamentos iniciais e se se justificaria a manutenção de um sistema misto que integre, a par do direito penal e do direito penal extravagante, as contraordenações. A resposta a esta questão não pode deixar de ser afirmativa.

Mas esta autonomia será hoje verdadeira ou meramente aparente?

Como assinala TIAGO LOPES DE AZEVEDO⁸⁹ “o facto de um ramo do direito ser cientificamente autónomo não quer dizer que seja auto-suficiente”. Nenhum ramo do direito é de tal forma autónomo que resolva todos os seus problemas de aplicação, sem recurso a qualquer outro ramo de direito. É por esse motivo que se justifica o recurso do direito das contraordenações a outros ramos do direito, nos termos e para os efeitos dos artigos 32.º e 41.º do RGCO. No entanto, em ambos os casos, as remissões só deverão ter lugar quando se esteja ante uma lacuna ou omissão não intencional e não contraditória aos princípios gerais, sendo que, nesse caso, não chega a operar automaticamente mas, sim, sempre por referência ao princípio da necessidade e da adequação na sua aplicação.

Questão que se ergue a este propósito prende-se com a eventual aplicação subsidiária do direito administrativo, atentas as zonas de confluência do direito das contraordenações com aquele. A doutrina e jurisprudência são novamente dissonantes

⁸⁹ TIAGO LOPES DE AZEVEDO, *Da subsidiariedade no direito das contra-ordenações: problemas, críticas e sugestões práticas*, Coimbra Editora, 2011, p. 183.

na matéria, pelo que se impõe tentar compreender em que termos se fundam essas dissidências e em que medida são capazes de dar uma resposta ao problema.

ANTÓNIO BEÇA PEREIRA⁹⁰ é perentório em negar o recurso ao CPA a título subsidiário. Sobre o escopo do artigo 41.º do RGCO defende que “este artigo é claro ao definir o direito processual penal como direito subsidiário. E convém ter presente que não se estabelece aqui essa aplicação subsidiária do código do processo penal somente a uma parte do processo. Nessa medida, o direito processual penal aplica-se subsidiariamente ao longo de todo o processo contraordenacional; tanto na fase administrativa, como na fase judicial, o que aliás bem se compreende, dado que a natureza do ilícito não varia em função de quem em cada momento dirige o processo. Consequentemente, não é aceitável o recurso ao código do procedimento administrativo como direito subsidiário, mesmo que só na fase administrativa”.

Para outras vozes da doutrina, o afastamento do direito administrativo encontra justificação na própria mutação do direito das contraordenações que, atualmente, já não se limita aos antigos entendimentos que o encaravam como um direito penal administrativo circunscrito ao direito de “meras bagatelas”, como nos ensina MANUEL FERREIRA ANTUNES⁹¹. Este autor aceita a aplicabilidade do direito administrativo a título subsidiário do RGCO, mas apenas em casos muito específicos, designadamente, os atos de delegação de competências. Admite, por isso, que o direito administrativo só possa ser aplicável na medida e nos termos em que o CPP o consentir.

FREDERICO DA COSTA PINTO⁹² deixa claro: “O Direito das Contra-ordenações, sendo Direito sancionatório público, possui em relação ao Direito Penal autonomia

⁹⁰ ANTÓNIO BEÇA PEREIRA, *Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas*, anotado, 6.ª edição, Almedina, 2005, pp. 84-85.

⁹¹ MANUEL FERREIRA ANTUNES, *Contra-ordenações...cit.*, pp. 248-249.

⁹² FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, “As codificações sectoriais e o papel das Contra-ordenações na organização do Direito Penal Secundário”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, Volume III*, Coimbra Editora, 2009, pp. 684-688.

substantiva, sancionatória e processual. O seu enquadramento constitucional (cfr. nomeadamente o disposto no art.º 32.º, n.º 10 da Constituição) torna evidente que não se trata de matéria de Direito Administrativo, sujeito ao sistema de garantias deste ramo do Direito, mas sim matéria para-penal, sujeita a uma parte das garantias do sistema penal, com respeito pelas especialidades e características que lhe conferem autonomia. Isso evidencia-se, entre outros aspectos, na configuração legal das condições de aplicação do Direito Penal e Processual Penal como direito subsidiário, aplicação essa que ressalva expressamente a integridade do Direito das Contra-ordenações como sistema autónomo”.

Para este autor, justifica-se a manutenção atual de um sistema misto que integre, a par do direito criminal, o direito das contraordenações. As contraordenações são essenciais para o bom funcionamento do sistema jurídico e para a eficácia do próprio sistema penal. Através delas, consegue-se obter uma resposta sancionatória mais rápida de infrações e, acima de tudo, uma resposta sancionatória que pode ser dada por uma entidade com índices de especialização em certas matérias que escapam em absoluto às autoridades judiciais tradicionais. Concordamos em pleno com a perspetiva do autor.

Também ALEXANDRA VILELA⁹³ se pronunciou sobre a questão da autonomia do direito das contraordenações na atualidade. Entende que, por força do aumento e da disseminação dos riscos próprios da sociedade em que vivemos, o direito das contraordenações começou a ser o direito sancionatório de que se lançava mão para sancionar igualmente condutas ofensivas de bens jurídicos portadores de dignidade penal, mas relativamente aos quais não se sentia necessidade de pena, mas tão só de sanção contraordenacional. A partir desse momento, o direito de mera ordenação social deixou de prever apenas ilícitos sem ressonância ética, passando a integrar ilícitos ético-socialmente relevantes, podendo esse facto ser verificado nas mais variadas áreas, desde o ambiente e o medicamento, até aos setores regulados. Em

⁹³ ALEXANDRA VILELA, “O Direito Contra-Ordenacional: um direito sancionatório com futuro?”, in *Anatomia do Crime*, n.º 2, julho-dezembro 2015, Almedina, CIDPCC, pp. 152-153.

cada uma destas áreas de atuação, o legislador, ao lado dos crimes – crimes esses que integram o direito penal secundário – criou, e continua a criar, também contraordenações, sendo que muitas dessas são gravosas e possuem relevância ético-social, situando-se paredes meias com os crimes. Tratando-se da proteção do mesmo bem jurídico-penal, verifica-se que entre o direito penal secundário e o direito de mera ordenação social há fenómenos de permuta e de passagem entre crimes e contraordenações gravosas, consoante as condutas careçam de pena ou tão-só de coima.

Neste contexto, é legítima a questão de saber se esta nova categoria de infrações afeta a autonomia do ilícito de mera ordenação social. A autora entende que não, na medida em que “ela constitui ainda um tipo de ilicitude material diferente da penal e que nela não se deixa conformar; porque se trata de um conjunto de infrações que visa, também, a proteção de bens jurídicos supra-individuais que podem ser eficazmente combatidas no âmbito do direito de mera ordenação social e porque em rectas contas o seu eficaz sancionamento não reclama pena mas apenas coima”. Continua assim, a defender a autonomia do ilícito de mera ordenação social, embora considerando pertinente proceder a uma bipartição das contraordenações, consoante elas possuam (ou não) ressonância ética, sem esquecer a sua díspar gravidade.

Para NUNO BRANDÃO⁹⁴ o direito das contraordenações, sendo direito sancionatório, distingue-se do direito penal por não ser nele admissível a privação da liberdade. A autonomia do direito das contraordenações não se consegue pela via do facto, que tanto pode ser penal como contraordenacional, podendo o direito contraordenacional tutelar bens jurídico-penais e integrar factos portadores de dignidade penal, aí havendo convergência material. Consegue-se por via da sanção. A sanção penal pode ser privativa da liberdade e a contraordenacional não. Aí se faz a distinção e se revela a autonomia das contraordenações. “É esta divergência material radicada na natureza não privativa da liberdade do direito contra-ordenacional que dá fundamento ao

⁹⁴ NUNO BRANDÃO, *Crimes e...cit*, pp. 941-942.

tratamento constitucional diferenciado que lhe é dispensado e abre caminho à previsão de regimes legais, substantivos e processuais, substancialmente distintos entre um ordenamento e outro”. Mas a sua autonomia não se esbate na estreita proximidade existente com o direito penal.

A Jurisprudência tem também deixado vincada esta autonomia do direito das contraordenações face a outros ramos do direito. Veja-se, por exemplo, o Acórdão do TR de Coimbra, de 29/02/2012 (proc. N.º 125/11.7TBFCR.C1)⁹⁵: “a configuração constitucional do processo contra-ordenacional, se o subordina ao reconhecimento de um conjunto de garantias inerentes à respectiva natureza sancionatória, não o equipara, contudo, ao processo penal, não conduzindo, por isso, no plano da aplicação do direito ordinário, à directa transposição para o primeiro de todas e quaisquer regras expressamente previstas para o segundo, designadamente em termos de os elementos que este particularmente inclui se tornarem, só por isso, comuns àquele. Da modelação constitucional do processo contra-ordenacional extraem-se, portanto, duas ideias de sentido aparentemente oposto mas complementar: a de que o processo contra-ordenacional, como sancionatório que é, se encontra subordinado ao reconhecimento de um conjunto de garantias que o aproximam do processo penal; e, a de que tais garantias não são equivalentes ou equiparáveis às garantias asseguradas no âmbito do processo criminal, designadamente em termos de viabilizar a conversão daquela aproximação numa sobreposição integral de regimes. Tal entendimento encontra-se consolidado na jurisprudência constitucional”.

Vejam-se também as considerações expendidas pelo TR do Porto, no Acórdão de 11/04/2012, processo n.º 2122/11.3TBPVZ.P1⁹⁶, quando evidenciou que “o regime

⁹⁵ Consultável em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/fe76f0032105c9af802579c8003d9241>

⁹⁶ Consultável em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/799db90482b37ac2802579e9003887ec>

geral das contra-ordenações e coimas apresenta uma nítida autonomia face ao código penal, decorrente da valoração e opção política do legislador em resultado da diversidade ontológica entre o direito de mera ordenação social e o direito penal, da natureza da censura ético-penal correspondente a cada um e da distinta natureza dos órgãos decisores”.

3. A natureza do direito das contraordenações.

Hoje, as contraordenações recebem os ilícitos descriminalizados, defendem valores de mera ordenação social e servem também para defesa de interesses estritamente administrativos. É justificado procurar compreender a natureza deste direito, para o que auscultaremos os contributos da doutrina, tanto administrativista, como penalista.

3. 1. As teses administrativistas

A doutrina de pendor administrativista não tem nenhuma dificuldade em afirmar que a decisão da autoridade administrativa que aplica uma sanção constitui um ato administrativo. Desde logo, segundo VÍTOR GOMES, “é uma decisão de um órgão da Administração, praticado ao abrigo de normas de direito público, que visa produzir efeitos, numa situação jurídica individual e concreta. A situação do destinatário fica irremediavelmente definida, se a decisão da autoridade administrativa não vier a ser impugnada no tempo, pelo meio e perante a jurisdição competente. Tal tipo de decisão pode mesmo servir de exemplo de “acto lesivo” na mais vera essência. (...) são manifestações do poder público que, pelo elemento orgânico e pelo conteúdo, se integram seja em “relações gerais”, seja em “relações especiais” de direito administrativo, em qualquer das acepções em que o conceito de relação jurídica administrativa é correntemente tomado, pelo que a apreciação jurisdicional de todos os litígios emergentes do poder sancionatório deveria ser cometida à jurisdição administrativa”⁹⁷.

⁹⁷ VÍTOR GOMES, “As sanções...cit., pp. 12-13.

LICÍNIO LOPES MARTINS⁹⁸ ensina que, apesar de o RGCO remeter subsidiariamente para o direito penal e processual penal, em rigor, o peso do direito administrativo não deixa de se manifestar, quer ao nível formal – justificado no facto de a competência sancionatória caber às autoridades administrativas –, quer ao nível material, uma vez que o direito administrativo continua a ser aplicado, designadamente por existir uma primeira fase administrativa. Ao abordar a possibilidade de aplicação do regime substantivo do ato administrativo regulado no CPA, chega a avançar para a admissão da aplicação do regime da anulação e da nulidade deste ao procedimento contraordenacional.

Já FERNANDA PAULA OLIVEIRA⁹⁹ admite que o direito das contraordenações inclui uma tramitação administrativa e judicial próprias e específicas, que tem como direito subsidiário o direito penal e não o direito administrativo e o direito processual penal. O procedimento sancionatório é – funcional e materialmente – uma atividade administrativa, mas também é uma atividade parajudicial. A solução de que não se aplica ao procedimento contraordenacional o CPA resulta da remissão “em bloco” para o regime do CPP e da equiparação das autoridades administrativas a órgãos de polícia criminal; ou seja, a Administração goza dos mesmos direitos e deveres quanto aos poderes de promoção do procedimento sancionatório, incluindo a respetiva instauração; aos poderes de instrução do procedimento; aos poderes de decisão (de decisões interlocutórias e de decisão final). Contudo, conclui, existe necessidade de proceder a uma interpretação funcionalmente adequada e sistemática destas normas remissivas do RGCO, tendo em conta, em especial, o facto de o “Código Geral” da atividade administrativa e do respetivo procedimento administrativo ser o CPA e não o

⁹⁸ LICÍNIO LOPES MARTINS, “A atividade sancionatória da Administração e o novo Código do Procedimento Administrativo”, in Carla Amado Gomes/Ana Fernanda Neves/Tiago Serrão (Coord.), *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, 3.ª edição, Lisboa, 2016, pp. 618 ss.

⁹⁹ FERNANDA PAULA OLIVEIRA, *Contraordenações urbanísticas*, conferência sobre direito do urbanismo no CEJ, 17 de março de 2017, consultável em: <https://elearning.cej.mj.pt/course/view.php?id=453>

CPP. Aliás, é o próprio RGCO que impõe uma adaptação – uma adaptação funcionalmente adequada – do CPP à fase administrativa do processo de contraordenação: a aplicação não é automática, o que significa que terá de ser feita com as adaptações que se afigurem procedimentalmente adequadas, o que inclusivamente pode conduzir ao afastamento de normas ou de regimes daquele Código, por incompatibilidade estrutural/funcional com a fase administrativa do processo de contraordenação.

Segundo JOÃO RAPOSO¹⁰⁰ o direito contraordenacional corresponde a um procedimento *sui generis* cuja estruturação resulta da fusão do processo administrativo de tipo sancionador com o processo penal de tipo transgressional, mas que se integra no âmbito da função administrativa, na vertente sancionatória. Com tais características, as decisões finais proferidas em sede contraordenacional por violação de normas de direito administrativo parecem corresponder, a seu ver, sem particular esforço, no conceito de ato administrativo do artigo 148.º do CPA – na sua vertente subjetiva, material e funcional. Aliás, apesar do estatuído no artigo 41.º do RGCO, o autor admite que o CPA, ainda que limitadamente, seja aplicado na fase administrativa do procedimento contraordenacional.

MIGUEL PRATA ROQUE¹⁰¹ não pretende entrar nas querelas sobre a natureza predominantemente jurídico-penal ou jurídico-administrativa do exercício do poder público de tipo sancionatório. Apenas não duvida que esse direito sancionatório deve ser qualificado como próprio do Direito Público. Mas ele abrange todas as entidades, administrativas ou jurisdicionais, encarregues do seu exercício e compreende, para além do poder punitivo penal, um outro ramo de direito, autónomo, o direito sancionatório público (não penal). Ninguém desconhece – entende o autor – que os poderes sancionatórios do Estado não se cingem, hoje, à aplicação de penas privativas

¹⁰⁰ JOÃO RAPOSO, “Contencioso...cit., pp. 3-12.

¹⁰¹ MIGUEL PRATA ROQUE, “O Direito ... cit., pp.126-137.

da liberdade pessoal, através de um processo desenvolvido perante os tribunais criminais. Existe, a par do direito penal, um direito sancionatório público (não penal), que compreende as sanções contraordenacionais, as sanções disciplinares (públicas), as sanções financeiras e as sanções administrativas *stricto sensu*. À luz deste entendimento, o direito contraordenacional exhibe, como nenhum outro, a sua intrínseca dualidade, pois tanto convoca a aplicação subsidiária de normas jurídico-penais – quer quanto aos elementos constitutivos da prática de tipos de ilícito contraordenacional, quer ainda quanto à própria tramitação perante os tribunais competentes para aferir da sua impugnação –, como justifica a aplicação subsidiária de normas jurídico-administrativas – em especial, na fase administrativa de aferição procedimentalizada tendente a uma decisão acerca da responsabilidade pela prática do ilícito.

Entende o autor que cabe ao direito administrativo regular a fase administrativa dos procedimentos sancionatórios, ficando para a lei processual penal uma função *residual* de regulação subsidiária da respetiva fase processual (judicial), quando não haja previsão na lei processual administrativa que regule determinada questão. Isto sem desconhecer que, no caso concreto das contraordenações, existem normas que determinam a aplicação subsidiária da lei processual penal àquela fase processual. Ainda assim, considera que a lei procedimental administrativa não pode deixar de ser convocada para a aferição dos “vícios da decisão sancionatória contraordenacional”, na medida em que a mesma foi proferida no decurso de um procedimento administratizado e, portanto, deve estrita obediência ao bloco de normatividade que rege todos os órgãos da Administração. A preterição de formalidades procedimentais ou a violação de direitos como o direito de fundamentação, o direito de audiência prévia ou o direito de informação no decurso do procedimento não podem senão acarretar a ilegalidade da decisão sancionatória e, com ela, a impossibilidade de execução da sanção a que o particular tenha sido condenado.

Na esteira de MIGUEL PRATA ROQUE¹⁰², ao declarar que “o direito administrativo não se basta com a mera prevenção da legalidade democrática, permanecendo igualmente comprometido com a necessidade de sancionar o seu incumprimento”, JORGE PAÇÃO¹⁰³ entende que é finalidade do direito administrativo a incumbência de vigiar e reprimir a violação de normas jurídico-administrativas, aplicando sanções administrativas. Não existem dúvidas de que na aplicação de coimas e respetivas sanções acessórias estamos perante autênticas relações jurídicas administrativas, objeto de um ramo do direito administrativo – o direito administrativo sancionatório – sendo estas relações jurídicas marcadas pela intervenção de entidades administrativas, pela existência e decurso de procedimentos administrativos e pela tomada de decisões que têm a natureza de verdadeiros atos administrativos.

FREITAS DO AMARAL¹⁰⁴ considera que o poder sancionatório da Administração encerra três grandes áreas: a do ilícito disciplinar administrativo, a do ilícito de mera ordenação social e a do controlo administrativo da licitude de certas atividades públicas e privadas, que implicam uma colaboração especial do particular com a Administração Pública. Entende, assim, o direito de mera ordenação social “como parte do Direito Administrativo: é a solução que há anos temos defendido”, assim lhe negando autonomia material. O processo “está todo a cargo da Administração Pública, mediante o correspondente procedimento administrativo e culminando num acto administrativo que aplica a sanção adequada”.

¹⁰² MIGUEL PRATA ROQUE, “Os poderes sancionatórios da ERC”, in *Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras*, Coimbra Editora, 2009, p. 390.

¹⁰³ JORGE PAÇÃO, “Novidades...cit., pp. 201-202.

¹⁰⁴ DIOGO FREITAS DO AMARAL, “O Poder Sancionatório da Administração Pública”, in *Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Volume I*, Almedina, 2008, p. 222-225. Para o autor, o poder sancionatório da Administração é o “poder público de autoridade, conferido por lei a uma pessoa colectiva pública, com vista à aplicação de sanções não penais a outros sujeitos de direito, públicos ou privados, através da prática de um acto administrativo”. Idem, p. 216.

CARLA AMADO GOMES¹⁰⁵ também entende que o ato que aplica uma sanção contraordenacional é, indubitavelmente, um ato administrativo, o mesmo defendendo ISABEL CELESTE FONSECA¹⁰⁶. Trata-se de um procedimento administrativo, conduzido por uma entidade administrativa no exercício de uma função administrativa: a sancionatória. Na perspetiva desta autora, o universo sancionatório administrativo inclui as sanções disciplinares, as sanções corporativas (disciplinares e outras), as sanções contraordenacionais (coimas e outras penas acessórias) e outras sanções administrativas inominadas.

Para INÊS FERREIRA LEITE¹⁰⁷, as sanções contraordenacionais inserem-se no Direito Sancionatório Público (não penal), a par das sanções disciplinares (públicas), das sanções financeiras e das sanções administrativas *stricto sensu*. O ilícito de mera ordenação social apresenta uma natureza híbrida, quer na ótica substantiva, quer nas suas concretizações processuais. Do ponto de vista substantivo, integra um juízo de censura normativo-social do agente pela prática do ilícito, depende de um comportamento culposos e implica a sujeição a uma sanção punitiva, com fins de prevenção geral e especial. Nesta ótica, existem razões de proximidade que explicam o recurso subsidiário às regras do direito penal. No entanto, não deixa de integrar também uma componente de desobediência a um determinado modelo de organização ou regulação administrativa, estando também em causa a tutela de valores organizacionais ou funcionais relacionados com o bom funcionamento das Instituições do Estado. No plano processual, encontra-se a mesma dualidade: numa primeira fase, trata-se essencialmente da atividade de entidades públicas, no exercício de poderes administrativos. O processo contraordenacional é, na sua fase

¹⁰⁵ CARLA AMADO GOMES, “As contra-ordenações...cit., p. 459.

¹⁰⁶ ISABEL CELESTE FONSECA e JOSÉ AVENTINO FERREIRA DANTAS, “Sanções...cit., p. 241.

¹⁰⁷ “A autonomização do direito sancionatório administrativo, em especial o direito contraordenacional”, in *Regime Geral das Contraordenações e as Contraordenações administrativas e fiscais*, Centro de Estudos Judiciários, e-book, setembro 2015, pp. 29-58, consultável em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo/Regime_geral_contraordenacoes_contraordenacoes_administrativas_fiscais.pdf

administrativa, ainda um processo tendente à prática de um ato administrativo. Contudo, como se trata de uma sanção punitiva, existem certas garantias fundamentais que vão para lá das garantias do administrado. Porque se trata de sanções punitivas que podem alcançar gravidade considerável as garantias do processo contraordenacional (na fase administrativa e judicial) não podem ser muito distantes das previstas no processo penal. A natureza híbrida do ilícito de mera ordenação social é algo que o caracteriza, independentemente do regime legal que esteja ocasionalmente em vigor, o que vincula, quer o legislador, quer o julgador a ponderarem, em paralelo, os aspetos essenciais do direito administrativo e as garantias fundamentais do direito punitivo público, *maxime*, do direito penal e processual penal.

Segundo ANTÓNIO DUARTE DE ALMEIDA¹⁰⁸, estamos perante uma conceção pouco usual da concretização da atividade administrativa: ela aplica subsidiariamente, não o procedimento administrativo, mas o direito processual penal e equiparam-se os seus poderes instrutórios em processo contraordenacional aos poderes da polícia de investigação criminal. Em consequência, os órgãos administrativos são chamados a agir segundo formas que lhe são estranhas: a sua atividade sancionatória, nesta área, passa a reger-se quase integralmente pelo direito penal (substantivo e processual).

O autor procura compreender a natureza do ato praticado pelas entidades administrativas para, dessa forma, ponderar sobre qual deveria ser o tribunal competente para o controlar. E as dúvidas que lhe suscita tal natureza são acentuadas pelo carácter equívoco do acesso à tutela judicial. Parece que, de harmonia com os artigos 59.º/1, a 61.º do RGCO, o que se pretende é que o tribunal proceda ao controlo da validade da decisão administrativa que aplicou a sanção. Mas o problema é que a configuração da via judicial como via impugnatória não é compartilhada nem pelo próprio legislador nem pela prática processual. Segundo o artigo 62.º/1 do RGCO “recebido o recurso (...) deve a autoridade administrativa enviar os autos ao Ministério

¹⁰⁸ ANTÓNIO DUARTE DE ALMEIDA, “O ilícito ...cit., p. 17.

Público, que os tornará presentes ao juiz, valendo este ato como acusação”. Aberta a via judicial, já não está em causa a apreciação da validade da decisão administrativa sancionatória, mas a dedução de uma acusação, de uma forma semelhante ao que se verificaria se estivesse em causa uma conduta criminal. Esta leitura vem confirmada pelo artigo 65.º-A do mesmo diploma que permite ao MP, até à sentença ou à decisão do processo por despacho, retirar a acusação, (na prática revogando a decisão administrativa, diríamos nós), eventualmente sem ouvir sequer o órgão administrativo que praticou o ato sancionatório. Torna-se difícil compreender as consequências da retirada da acusação sobre a decisão sancionatória, se a perspectiva for a da teoria geral do ato administrativo. Ora, conclui o autor, face ao regime em vigor, parece que não o é, nem pode ser.

Do ponto de vista processual, a prevalência dos quadros do direito penal gera para o autor várias incongruências que não têm explicação dogmática. Em primeiro lugar, o corte radical entre o procedimento da fase administrativa e o processo judicial. A aplicação de uma coima por uma entidade administrativa pressupõe necessariamente, uma atividade instrutória de recolha da prova que justifica o preenchimento do tipo contraordenacional. Ora, o controle judicial da validade dessa decisão deveria incidir, também, sobre os elementos probatórios recolhidos durante a instrução administrativa, mas tal não acontece. A prova faz-se toda, novamente, em sede judicial. Por outro lado, verifica-se um corte radical entre a representação na prossecução do interesse público durante o procedimento administrativo e durante o processo judicial. A atividade instrutória é dominada pelos órgãos ou agentes da entidade administrativa. Tal significa que o domínio do procedimento se mantém no interior da sua estrutura orgânica. Aplicada a sanção, o processo (escrito) é remetido ao MP que passa a assegurar a defesa do interesse público que se pretende fazer prevalecer com a aplicação da coima. Ora, a diferenciação entre um e o outro momento é absoluta. Consequentemente, o acervo de conhecimentos adquiridos pela entidade administrativa durante a instrução ou tem um reflexo direto e completo no processo escrito ou então perde-se com a mudança do centro de exercício desses poderes instrumentais. A experiência demonstra que os contactos entre os órgãos da

entidade que aplicou a coima e o MP, com vista à estruturação das ações destinadas a efetivar o interesse público agredido, são escassos ou inexistentes. Esta falta de relacionamento também faz questionar a convalidação da decisão administrativa em acusação na fase judicial, quando o MP é um total estranho ao processo até os autos lhe serem remetidos pela entidade administrativa.

A jurisprudência do TC, designadamente no seu acórdão n.º 19/2011¹⁰⁹, de 12/01/2011 (Proc. n.º 489/10), e na esteira de toda a sua jurisprudência anterior, também não tem dificuldade em afirmar, a natureza administrativa das contraordenações:

“Cumpre afirmar que as decisões administrativas que aplicam determinada sanção não podem deixar de ser consideradas como *“actos administrativos”*, na medida em que visam produzir efeitos jurídicos, numa situação individual e concreta. Acresce que tal *“acto administrativo”* afigura-se sempre como uma manifestação da actividade administrativa de tipo agressivo, na medida em que comprime direitos subjectivos dos administrados, sujeitando-os a um determinado ónus – *in casu*, o pagamento de determinada quantia, a título de coima. Assim sendo, afigura-se igualmente incontroverso que o exercício de poder sancionatório pela Administração Pública implica sempre a contingência de uma relação jurídico-administrativa entre aquela e o sujeito da sanção aplicável”.

3. 2. A doutrina penalista.

Do lado da doutrina penalista, é de particular importância a teoria de FREDERICO DA COSTA PINTO¹¹⁰ que nos ensina que o legislador constitucional de 1989, ao alargar o leque de garantias processuais do arguido com a inclusão no artigo 32.º de uma norma especialmente formulada para os processos de contraordenação, assegurando-lhe o

¹⁰⁹ Consultável em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110019.html>

¹¹⁰ FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, “O ilícito...cit., pp. 260-262.

direito de audiência e de defesa e tendo-o incluído em termos sistemáticos nas normas relativas à garantia dos arguidos em processo criminal e não no título IX, respeitante à Administração Pública (v. g. no artigo 268.º), dá um sinal importante que nos permitirá melhor compreender o regime contraordenacional, em especial na fase organicamente administrativa do processo. A acrescer a esta ideia, diríamos nós, a alteração introduzida no mesmo preceito pela Lei Constitucional 1/97, que volta a alterar este artigo 32.º, introduzindo, no agora n.º 10 a expressão, “bem como em quaisquer processos sancionatórios” vai no mesmo sentido. Ou seja, não é por mero acaso que as garantias de direito de audiência e defesa do direito contraordenacional vêm previstas no preceito constitucional relativo às garantias do processo criminal. Seguramente que tal não ocorreu para que os tribunais diminuíssem direitos através da “redução” da natureza de um direito punitivo à do direito administrativo, que não tem – por não ser essencialmente punitivo – as garantias do CPP, CRP e da CEDH. Também não é por acaso que se atribuíram às entidades administrativas decisórias em processo de contraordenação as mesmas prerrogativas e os mesmos deveres das entidades judiciais e àquelas se apliquem as normas relativas a estas quanto a impedimentos, escusas e recusas, como é jurisprudência pacífica¹¹¹.

Efetivamente, continua FREDERICO DA COSTA PINTO, a competência para processar contraordenações tem, efetivamente, algo de peculiar: trata-se de direito aplicável por uma entidade administrativa, um ato proveniente de uma autoridade administrativa sancionadora, mas não é em rigor direito administrativo. “O que significa que iniciado um processo de contra-ordenação existe a possibilidade de actos da Administração – que fora deste contexto seriam actos administrativos *tout court* (sujeitos, portanto, ao regime e garantias próprias do direito administrativo) – passarem a ser regulados por outro sector do sistema jurídico. Nestes termos, quando um acto de uma autoridade administrativa possa ser visto simultaneamente *como um acto administrativo* e um *acto integrador de um processo de contra-ordenação*, o seu regime jurídico, nomeadamente para efeitos de impugnação, deverá ser em princípio o do ilícito de

¹¹¹ Ver Acórdão da Relação de Coimbra de 24/05/2017, P. 255/16.9 T8SCD.C1.

mera ordenação social e subsidiariamente o regime do processo penal, mas não o regime do CPA. Uma solução diferente criaria o risco de um bloqueio completo da actividade sancionatória da Administração por cruzamento de regimes e garantias jurídicas. (...) Esta solução, apesar de implicar como que uma metamorfose jurídica dos actos administrativos em actos de um processo de contra-ordenação parece ser aquela que é ditada não só pelo enquadramento constitucional das garantias em processo de contra-ordenação, mas também pelo facto de o regime geral das contra-ordenações determinar a aplicação subsidiária do processo penal e equiparar os poderes instrutórios em processo de contra-ordenação aos poderes da polícia de investigação criminal (artigo 48.º, n.º 2), negando implicitamente qualquer recurso subsidiário ao direito administrativo”.

Também o TEDH tem sempre afirmado que o direito contraordenacional é direito punitivo com carácter penal, ao qual é aplicável o artigo 6.º da CEDH, devido à expressão normativa “acusação em matéria penal”, concordando com a inexistência de distinção substancial entre direito penal e direito contraordenacional para efeitos do direito de defesa, apesar das diferenças dogmáticas entre o direito penal e o direito contraordenacional, que não negam a sua autonomia, mas aceitam a sua cada vez maior aproximação.

Para TERESA BELEZA¹¹², a consagração deste novo ramo do direito, autónomo do direito penal, fundou-se em razões de necessidade de purificar o direito penal, libertando-o daqueles atos menos graves, as *bagatelas penais*, deixando para o direito penal a proteção dos bens jurídicos entendidos como fundamentais – o direito à vida, à intimidade privada, ou à liberdade sexual. Este novo ramo de direito sancionador, ocupar-se-ia de proteger bens jurídicos, sim, mas que só de maneira mediata, indireta, longínqua se relacionariam com aqueles definidos como essenciais, com uma maior carga ético-social.

¹¹² TERESA BELEZA, *Direito Penal, cit.*, pp.131-146.

Por outro lado, acentua, a ideia seria também resolver a “necessidade prática de libertar os tribunais criminais de um peso muito grande de processos e julgamentos (...) e atribuir às autoridades administrativas, portanto não já ao poder judicial, a competência para declarar quem cometeu um ilícito deste tipo de mera ordenação social e para aplicar uma sanção que lhe deve corresponder”. Ainda que, naturalmente, uma vez que se trata da aplicação de sanções, seja fundamental resguardar os direitos e liberdades individuais, pelo que os tribunais, por imposição constitucional, continuem a ter o seu papel, no conhecimento dos recursos a que essa aplicação de sanções dê origem.

Segundo JOSÉ LOBO MOUTINHO¹¹³ o processo das contraordenações tem uma natureza híbrida muito especial, o que explica o surgimento de propostas doutrinárias que desvalorizam o sentido e alcance da decisão da autoridade administrativa, tanto pela aproximação da fase inicial do processo à fase de investigação anterior à acusação, como pela qualificação da decisão final da administração como uma decisão meramente provisória e, afinal, sujeita à submissão voluntária do arguido. Mas estas propostas não se ajustam ao indesmentível dado de que, efetivamente, a lei reconhece a competência da autoridade administrativa para promover o processo de contraordenação e, sobretudo, para nele proferir em nome próprio, uma decisão final que pode ser condenatória e que é tão provisória como qualquer sentença judicial recorrível: tal como ela, e sem qualquer intervenção de um tribunal, tornar-se-á definitiva e (judicialmente) exequível se não for judicialmente impugnada. Assim, para o autor, o direito das contraordenações apresenta uma extrema proximidade material e substantiva relativamente ao direito penal, mas com a assinalável diferença processual da competência da autoridade administrativa para promover o processo e sancionar, em nome próprio, o arguido, sendo este o seu aspeto verdadeiramente crucial e a sua explicação última.

¹¹³ JOSÉ LOBO MOUTINHO, *Direito das Contra-ordenações, Ensinar e investigar*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2008, pp. 37-43.

Para o autor, assim como o pano de fundo normativo sobre o qual se recorta o direito das contraordenações é o direito e processo penal, também o pano de fundo doutrinário sobre o qual importará compreendê-lo será a ciência do direito e processo penal. Entende pois, de uma perspectiva académica, que a ciência do direito das contraordenações faz parte do direito penal total.

Para TIAGO LOPES DE AZEVEDO¹¹⁴, o direito das contraordenações tem uma natureza de direito público, estando “munido de uma especial característica que lhe possibilita impor-se, por si só, à vontade dos sujeitos que sob ele levitam. Dito de outra forma, o direito contra-ordenacional está munido de *ius puniendi* estatal, revelando desta forma que o Estado, as autoridades administrativas não estão à mesma altura que os particulares, que os indivíduos”. Aquelas procuram a *justiça* (como os órgãos jurisdicionais) como um meio para atingir o *bem-estar comum, o interesse público* (em princípio, ao contrário dos tribunais, que não estão adstritos, tendencialmente, ao interesse público). Mas não é mero direito público: é um direito sancionatório, sanciona as condutas que violem as finalidades desse direito. Mas enquanto o direito das contra-ordenações acaba por ser um ramo do direito sancionatório mais abrangente, já o direito criminal é um direito sancionatório que só ‘entra em acção’ quando um bem jurídico que é fundamental para a vida em comunidade é ou pode ser colocado em causa, e o restante direito sancionatório não tem força para o proteger por forma a ser devidamente respeitado pelos indivíduos – desta forma, o direito criminal é um direito sancionatório subsidiário, de *ultima ratio*”.

O direito contra-ordenacional não é direito criminal, nem é direito administrativo sancionatório. É direito público sancionatório, o qual é *tendencialmente* aplicado pelas autoridades administrativas. Tendencialmente, porque é a autoridade administrativa que inicia todo o processo contra-ordenacional, mas caso o arguido impugne a decisão condenatória, vai ser um órgão jurisdicional (e não administrativo) que vai *julgar* a aplicação das sanções aplicadas à contra-ordenação.”

¹¹⁴ TIAGO LOPES DE AZEVEDO, *Da subsidiariedade...*, cit., pp. 73-77.

AUGUSTO SILVA DIAS¹¹⁵, verifica que o RGCO transpõe para o ilícito de mera ordenação social muitas disposições do CP “praticamente intactas, o que pode levar a pensar que este ilícito é decalcado no ilícito penal. Isso não é verdade. Sabido é que o ilícito contra-ordenacional obedece a uma estratégia descriminalizadora, mas não pode esquecer-se que se trata de um ordenamento punitivo que contende com direitos dos cidadãos, nomeadamente de natureza patrimonial. Daí que essa descriminalização deva fazer-se com a observância de certas garantias fundamentais, o que ditou a importação de determinados princípios de garantia que funcionam como traves mestras do direito penal. Esta importação não é feita de forma rígida e irrestrita, mas de forma adaptada e flexível, já que o que está em jogo no ilícito das contra-ordenações é, por um lado, a tutela de funções e, por outro lado, o sacrifício de direitos patrimoniais. O recurso aos quadros categoriais garantistas do direito penal não significa, pois, um mero decalque que torne o direito das contra-ordenações num direito penal bagatelar ou de segunda ordem (um “*minus*”), mas a necessidade de garantir as pessoas perante o exercício de uma modalidade do poder punitivo estatal”. O autor distingue o direito penal do direito das contraordenações, desde logo, porque no plano constitucional se impõe para ambos o princípio da legalidade, mas com um grau de rigor diferente: a reserva de lei formal, no caso das contraordenações, não incide sobre as infrações singulares, como nos crimes, mas sobre o “regime geral da punição”, o que reflete uma menor preocupação constitucional de garantia quanto à descrição das condutas proibidas. Aceita, assim, uma aplicação mais flexível do princípio da tipicidade sem cair, todavia, na “invisibilidade e imperceptibilidade da conduta ilícita, ou seja, sem sacrificar o sentido de garantia subjacente às ideias de legalidade e de tipicidade”.

Por outro lado, defende que a ideia da culpa contraordenacional é totalmente distinta da culpa penal, pois enquanto esta implica um juízo de censura sobre a atitude manifestada pelo agente perante os valores do direito, aquela esgota-se num juízo

¹¹⁵ AUGUSTO SILVA DIAS, “Crimes e Contra-Ordenações Fiscais” in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, Volume II, Problemas Especiais*, Coimbra Editora, 1999, pp. 439-445.

de mera advertência social, motivo pelo qual pode ser efetuado por autoridades administrativas.

A diferença entre os dois ramos do direito manifesta-se também no plano das respectivas sanções e seu regime de aplicação. A sanção jurídico-penal principal é a pena, podendo ser privativa da liberdade, enquanto nas contraordenações a sanção principal é a coima, que não pode ser convertida em prisão nem está sujeita a registo criminal. Outra determinante diferença situa-se ao nível do cumprimento do princípio da jurisdicionalidade, pois que as penas de multa, porque são penas, são aplicadas pelos tribunais, ao passo que as coimas são aplicadas por entidades administrativas, funcionando os tribunais apenas como instância de recurso.

Na perspetiva de ALEXANDRA VILELA¹¹⁶, o processo contraordenacional é marcado por uma natureza híbrida – porque o processo decisório ora se afasta do direito administrativo (aqui entendido como abrangendo não só a parte do procedimento mas também a do contencioso), ora se afasta do direito processual penal, sendo justamente essa sua natureza híbrida que lhe confere a sua autonomia. É pois, destituído de sentido dizer-se que existe um processo administrativo até à decisão administrativa e um processo jurisdicional a partir do momento em que o recurso dá entrada no tribunal pois, nem a primeira fase se deixa confundir com qualquer uma do procedimento administrativo, nem a segunda com uma qualquer forma de processo penal. Trata-se de um *tertium genus*, que foi buscar à Administração apenas as entidades que o vão instruir, apreciar e decidir, mas os princípios norteadores e as garantias dos arguidos foi bebê-los ao processo penal e à própria CRP. Rejeita, assim, a ideia de que o processo contraordenacional seja, na sua primeira fase, um processo administrativo. Trata-se, “apenas” de um processo organicamente administrativo, em que a autoridade administrativa, por regra, atua respaldada pelos mesmos direitos e submissa aos mesmos deveres que as entidades com competência para o processo criminal. Não se trata, pois, de um processo materialmente administrativo, mas tão-só organicamente administrativo.

¹¹⁶ ALEXANDRA VILELA, *O Direito de Mera...cit.*, pp. 248 ss.

Defende a autora que o direito de mera ordenação social pertence à ciência do direito penal total ou conjunta. Efetivamente, o direito penal, enquanto ciência total ou conjunta, não se esgota no direito penal clássico ou de justiça, abarcando o direito penal secundário, o direito de mera ordenação social e, de uma forma geral, todos os outros direitos sancionatórios. É difícil separar o direito de mera ordenação social do direito penal porque este tem nas suas franjas, nas suas zonas limítrofes, o direito de mera ordenação social. É esse facto que faz dele verdadeiro direito pertencente à ciência do direito penal total. A matéria que alimenta o crime é a mesma que alimenta as contraordenações, o húmus de ambos é o mesmo, mas nunca uma infração é crime ou contraordenação por mero acaso, tudo depende da valoração que é feita, em determinado momento, sobre um determinado ilícito.

Não é aos bens jurídicos próprios do direito penal clássico que o direito de mera ordenação social vai dar uma proteção de primeira linha, ainda que essa tutela se possa fazer de forma remota, mas é com os bens jurídicos do direito penal secundário que existe a maior relação e aproximação ao direito de mera ordenação social. É entre estes dois ramos do direito que se realizam os fenómenos de permuta, as pontes de passagem. Esta ideia é atual, na medida em que no movimento de codificação setorial que vivemos na presente época, é possível identificarmos a convivência, no interior de tais diplomas, entre tipos legais de crime e tipos legais de contraordenação, designadamente nas matérias de direito ambiental, do consumo, da comunicação, no âmbito económico, fiscal, entre tantos outros.

Assim, em termos dogmáticos, o direito das contraordenações apresenta-se inquestionavelmente como pertencente à ciência do direito penal total, pois vive paredes-meias com o direito penal e, da sua fisionomia resulta claramente que, seja pela natureza dos seus ilícitos, por causa da sua própria natureza, ou ainda porque, vivendo nas franjas daquele, muito dele recebe e muito dele trabalha. Quanto ao seu regime processual, obviamente que ele também se apresenta como portador de grandes afinidades com o direito penal, pelo que também por aí, se impõe que seja integrado no ordenamento jurídico-penal em sentido amplo. Naturalmente que com

as suas regras processuais bem definidas, por forma a tornar desnecessárias remissões genéricas para o direito subsidiário.

Também no plano constitucional se retira que o direito das contraordenações pertence à ciência do direito penal total ou conjunta. Veja-se o artigo 32.º da CRP onde ele se encontra consagrado. Este artigo refere-se às garantias do processo criminal, obviamente entendido em sentido amplo. O facto de o legislador contraordenacional de 1995 ter aproximado as garantias do processo contraordenacional das garantias próprias do processo penal fez-se porque se entendeu que esta seria a forma de dar mais proteção ao arguido, através de um conjunto de direitos e de institutos oriundos do direito penal, face a infrações também elas mais graves de que aquelas que integravam o ilícito de mera ordenação social no momento em que ele primeiramente foi instituído entre nós. Mas esta aproximação fez-se apenas por isto: compreendeu-se que o ilícito de mera ordenação social evoluiu num sentido em que se mostrava carente de tais garantias, não beliscando a autonomia material do direito de mera ordenação social.

A autora vê, no entanto, a necessidade de, face à evolução que o direito das contraordenações entretanto teve, separar dois grandes blocos de tipos de infrações dentro do direito de mera ordenação social: “um primeiro que contém as que se traduzam num perigo para a ordem e tranquilidade públicas e as destinadas à satisfação directa e imediata de necessidades colectivas; e, depois um segundo onde se incluem aquelas infracções que, encerrando, em si mesmas consideradas, um juízo de desvalor ético-social, ainda assim, não devam ser perseguidas pelo direito penal, uma vez que, apesar de violarem bens jurídicos com dignidade penal, não são necessitadas de pena, mas tão-só de sanção contra-ordenacional.”¹¹⁷

NUNO BRANDÃO¹¹⁸ reconhece ao direito das contraordenações uma autonomia material, fundada na sua conceção como ordem sancionatória não privativa da liberdade, mas que coexiste em estreita proximidade com o direito penal. “À

¹¹⁷ *Idem*, p. 307.

¹¹⁸ NUNO BRANDÃO, *Crimes e...cit.*, pp. 863-864.

semelhança deste, o direito das contraordenações caracteriza-se fundamentalmente como direito sancionatório, atuando com vista à protecção de bens jurídicos mediante previsão de comportamentos ilícitos acompanhada de uma ameaça de sancionamento no caso da sua prática. Do mesmo modo que o direito penal, também o direito contra-ordenacional pode intervir para salvaguarda de bens jurídicos da mais variada espécie, sejam eles coletivos, “encabeçados” pelo Estado ou pela sociedade como um todo, ou individuais. As relações sobre as quais o direito de mera ordenação social incide estão assim longe de confinar-se àquelas que se travam entre os particulares e a administração estadual, abrangendo inúmeras formas de relacionamento entre particulares, não necessariamente de carácter difuso. Tal como as sanções penais, também as sanções contra-ordenacionais devem ser aplicadas com um intuito de tutela de bens jurídicos, nessa medida prosseguindo uma finalidade típica de prevenção geral, bem como ainda com um propósito de inculcar no próprio condenado um sentido de respeito pelo interesse juridicamente tutelado por si posto em causa, a fim de prevenir a prática futura de factos da mesma natureza, desse modo actuando igualmente com uma finalidade de prevenção especial. Acresce que o facto contra-ordenacional se encontra legalmente concebido em termos muito próximos daqueles que se mostram plasmados na regulação legal penal dirigida à determinação do conteúdo do facto penalmente punível, constituindo a legislação penal e processual penal direito subsidiário para fixação do regime substantivo e processual aplicável ao direito das contra-ordenações. Dado que não partilha de uma característica fulcral, verdadeiramente identitária do direito penal, a possibilidade de recurso a sanções privativas da liberdade para cumprimento da sua função de tutela de bens jurídicos, o direito contra-ordenacional não pode, é certo, qualificar-se como direito penal em sentido próprio ou estrito. Mas, tal como conclui a doutrina alemã largamente maioritária e na linha da jurisprudência do TEDH, aquelas demais características apontam decididamente para uma sua consideração como parte integrante do *direito penal em sentido amplo*. Como revela a experiência alemã, onde a pluralidade de perspectivas acerca dos termos em que o direito contra-ordenacional deve contrapor-se ao direito penal nunca impediu que esta posição congregasse partidários das mais

diversas correntes, parecem-nos *substancialmente* próximos desta conclusão entendimentos vários que entre nós apontam para uma qualificação do direito de mera ordenação social como membro da chamada “ciência do direito penal total” ou como direito “para-penal”.”

Este entendimento leva o autor a afastar-se da pretensão, que considera muito arreigada do pensamento contraordenacional português, de identificação do direito de mera ordenação social com o direito administrativo. Não nega que, sendo à administração confiados poderes de processamento contraordenacional, o exercício desses poderes configure uma atividade administrativa, podendo ainda aceitar, numa conclusão que todavia está longe de ser líquida, como temos vindo de ver, que a decisão da administração que põe termo à fase administrativa do processo contraordenacional constitui um verdadeiro ato administrativo. Se por isso pode entender-se que ao processo contraordenacional é, em regra, imanente uma relação jurídico-administrativa entre o arguido e a administração, não tem porém necessariamente de significar que o direito das contraordenações seja, na sua substância, direito administrativo. Repare-se, aliás, que aquela regra conhece pelo menos uma importante exceção, a da possibilidade de o processamento da contraordenação escapar das mãos da Administração, como é o caso do concurso entre crime e contraordenação, em que a entidade competente para o processar é a entidade competente para o processo criminal (artigos 38.º e 39.º do RGCO). A existência de tal relação administrativa de *cariz processual* está assim ela própria dependente de contingências várias que nada têm que ver com o âmbito da contraordenação. Na sua perspetiva, uma qualificação do direito das contraordenações como autêntico direito administrativo dependeria da possibilidade de os interesses a cuja proteção a infração contraordenacional se encontra afeta e de o tipo de relações a que ela se refere serem *sempre* eles próprios materialmente administrativos. Só assim poderia evitar-se que a identificação com o direito administrativo ficasse a dever-se apenas à circunstância, tantas vezes excepcionada, de ser administrativa a entidade com competência para dirigir e decidir o processo

contraordenacional. Mas nenhuma daquelas duas decisivas condições é uma realidade no panorama do nosso direito contraordenacional. Veja-se, por exemplo que o direito das contraordenações tem uma presença marcante em domínios jurídico-privados, como são os do direito laboral e do direito do consumidor. Quando aí está em causa a tutela de bens jurídicos individuais, como tantas vezes está, tais infrações são tão administrativas quanto o direito do trabalho ou o direito do consumidor podem ser direito administrativo. Isto é, de administrativas nada têm. O mesmo pode dizer-se de um amplo conjunto de regulações contraordenacionais dirigidas à proteção da vida, da saúde e da integridade física no contexto das relações entre particulares que, embora vejam muitas vezes confiadas à Administração a fiscalização do respetivo cumprimento, não são elas próprias matéria de direito administrativo. Igualmente quanto a uma parte considerável de tipos legais referentes à tutela de bens jurídicos coletivos que, ao contrário do que tradicionalmente se entendia, não têm por que ser identificados como interesses exclusiva ou fundamentalmente administrativos só pelo facto de serem supra-individuais. É o que parece suceder nas diversas áreas económicas que vão desde os serviços de interesse económico geral aos setores económico-financeiros. Embora sujeitas a uma intensa atividade administrativa de supervisão não é por isso que os interesses coletivos em jogo se convertem em interesses materialmente administrativos. Mesmo sujeitas a regulação e supervisão públicas e contando com os préstimos sancionatórios do direito contraordenacional e por vezes até do direito penal, as relações económicas que aí se estabelecem entre os plúrimos agentes económicos que se cruzam no mercado não deixam em geral de pertencer ao domínio jurídico-privado.

Vejamos ainda o Acórdão do TR Coimbra, processo n.º 1757/11.9TALRA.C1, de 29/02/2012¹¹⁹ que nos remete para o Parecer da PGR de 2008, em que foi relator LEONES DANTAS e que mantém toda a sua atualidade:

“O Código de Procedimento Administrativo não é direito subsidiário do processo das contra-ordenações (art. 41º do RGCO). O processo de contra-ordenação instruído e decidido pela autoridade administrativa não tem a natureza jurídica de procedimento administrativo na acepção em que este conceito é tomado no art. 1º do CPA, isto é, na acepção de “sucessão ordenada de actos e formalidades tendentes à formação e manifestação da vontade da Administração Pública ou à sua execução”, e não tem porque na fase administrativa o processo de contra-ordenação tem por escopo o apuramento da existência de um tipo de ilícito de mera ordenação social, ou seja, da existência “da notícia de uma contra-ordenação” (...) Na sua fase administrativa, o processo contra-ordenacional participa funcionalmente dos mesmos fins do inquérito em processo penal, configurado como a (...) fase em que se busca essencialmente investigar os factos em ordem à eventual formulação da pretensão punitiva – a fase de inquérito (...) para procurar esclarecer o que se terá passado e só depois, se tiver recolhido indícios de que um crime foi praticado e quem foram os seus agentes, formula em juízo uma acusação. (...). E, de acordo com o Parecer da Procuradoria-Geral da República, n.º 2941 de 28-02-2008 “o processo das contra-ordenações não pode ser considerado como um procedimento administrativo especial (...). Os procedimentos especiais previstos no n.º 7 do artigo 2º do Código do Procedimento Administrativo são aqueles que se encontram dispersos pela legislação administrativa, nomeadamente, os licenciamentos, os loteamentos urbanos, os procedimentos concursais e outros. Não cabem nesse âmbito os procedimentos sancionatórios na medida em que tenham como direito subsidiário o direito processual penal, uma vez que é com este ramo do direito que aqueles procedimentos se articulam, já que foram

¹¹⁹ Consultável em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/2cc6fb952578ab02802579c3004d68d4>

moldados a partir dele, e é nesse procedimento que sistematicamente se inserem. O Código do Procedimento Administrativo só seria, deste modo, direito subsidiário do processo das contra-ordenações se se desse como revogado o disposto no nº 1 do artigo 41º do regime geral das contra-ordenações, o que dada a especialidade desta norma, não seria possível sem uma referência expressa.”

Mas também em acórdãos da jurisprudência administrativa se consegue extrair a mesma ideia. Veja-se, por exemplo o Acórdão do TCA Sul, de 02/04/2014¹²⁰:

“Embora comportando uma fase que se pode apelar de fase administrativa pelo simples facto de correr seus termos perante um órgão da administração, mesmo no que respeita ao procedimento ou ao processamento da contra-ordenação na fase administrativa, são aplicáveis “subsidiariamente” “os preceitos reguladores do processo criminal”, gozando as autoridades administrativas “dos mesmos direitos e estão submetidas aos mesmos deveres das entidades competentes para a instrução criminal, sempre que o contrário não resulte da lei”.

Daí que, a conduta processual da administração não possa ser entendida como uma verdadeira actuação administrativa já que a actuação da administração no processo de contra-ordenação, no essencial, equivale à actuação das entidades competentes para a instrução criminal, no tocante a actos procedimentais relativos à instrução criminal.”

Não podemos concordar mais com esta ideia. A Administração, quando aplica sanções contraordenacionais, está a substituir-se, em primeira linha, aos tribunais, a realizar uma tarefa parajudicial. Não está a praticar atos administrativos. A primeira fase do procedimento contraordenacional chama-se fase administrativa porque é da competência orgânica da autoridade administrativa. Nada mais. Acresce que, materialmente, poderemos estar perante a violação de normas de conteúdo administrativo ou não.

¹²⁰ Consultável em:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/8314b9c91071834980257cb500370646>

3. 3. Posição adotada.

Acompanhamos de perto a posição de MANUEL FERREIRA ANTUNES, que serviu de base doutrinal para o Assento 1/2001¹²¹, que nos mostra que “não parece possível, hoje, admitir-se que o direito contra-ordenacional constitua ou possa constituir “ilícito penal administrativo”. Do que se trata é de um verdadeiro “direito penal especial”, disfarçado no poder da Administração Pública, mais por conveniências práticas, do que por preocupações de rigor da sua natureza jurídica. O direito contra-ordenacional constitui um género do direito penal, um direito penal especial”¹²².

E o autor concretiza a sua ideia, ensinando-nos que o legislador das contraordenações, após ter ponderado várias soluções, optou intencionalmente pela solução de determinar a aplicação subsidiária às contraordenações do direito penal e processual penal e não do administrativo, pelo que o nosso direito contraordenacional, tal como foi desenhado, não se confunde, pois, com a antiga noção do chamado direito penal administrativo.

Identificamo-nos com o autor, quando nos diz que é verdade que “as competências contra-ordenacionais começam por ser atribuídas às autoridades administrativas. Todavia, salvo melhor exegese, estas aplicam um direito fechado (típico) de tipo sancionatório, que não se funda em qualquer vínculo do agente do facto à administração, nem na natureza do vínculo da autoridade administrativa à administração, nem na noção de acto ou actividade administrativa propriamente ditos. Funda-se, parece-nos, na diversa natureza sancionatória deste tipo de direito. O legislador mostrou uma certa hesitação – por exemplo, substituindo a expressão *trânsito* por *definitividade* da decisão, sugerindo a terminologia dos actos administrativos *definitivos* e executórios – mas decidiu-se, de forma inequívoca, pela subsidiariedade do direito penal e processual penal. A essa opção não foram alheios a natureza sancionatória, o direito penal secundário, o tipo de garantias que viu nos

¹²¹ Publicado em DR em 20 de abril de 2001. DR 1.ª Série-A, pp. 2320-2325.

¹²² MANUEL FERREIRA ANTUNES, *Reflexões sobre o Direito Contra-ordenacional*, CPB Editores, 1997, pp. 41 ss.

tribunais comuns, a melhor aceitação desses tribunais pelo cidadão e o pragmatismo. O CPP é, como costuma designar-se, direito constitucional aplicado, pelo que oferece mais garantias ao arguido”¹²³.

As posições de pendor administrativizante revelam uma surpreendente incompreensão sobre o que é o processo contraordenacional. A melhor doutrina hoje reconhece ao direito contraordenacional um carácter autónomo, distinto quer do direito penal, quer do direito administrativo. No entanto, aproxima-se da matriz penal e exige parentela com o direito processual penal. Parece-nos oportuno incluir aqui a referência feita no recentíssimo Acórdão do TR de Coimbra¹²⁴ às palavras de FARIA COSTA, que considera ser este um sistema misto ou integrado, com a conduta punível a ser inserida dentro da categoria do «direito penal global»: “Mas bem pode suceder que o mesmo facto constitua, simultaneamente, crime e contra-ordenação. Ora, nesta circunstância, como não podia deixar de ser, face ao indiscutível maior desvalor jurídico-penal implícito na definição do crime, impõe o legislador que o agente seja sempre punido a título de crime (...). O que representa, fácil é de ver, um sistema misto ou integrado. E mostra que o legislador quis, assim, frisar a adequação das finalidades de reordenação repressiva que a coima e muito particularmente as sanções acessórias representam. Perante tudo o que se acaba de explanar torna-se, a todas as luzes clara a existência de pontes privilegiadas de passagem entre o direito penal e o direito de mera ordenação social, bem como não menos límpidas clivagens entre o direito penal e o direito de mera ordenação social. (...) Para além de que, acrescente-se, é sobretudo ali – isto é: no lugar das pontes privilegiadas – que se concretizam os movimentos de neocriminalização e descriminalização a que teremos agora que acrescentar a chamada despenalização. Haverá despenalização quando o legislador continua a considerar a conduta punível dentro da categoria do “direito penal global” mas classifica-a, por exemplo, como uma contra-ordenação. (...) Há como que uma

¹²³ MANUEL FERREIRA ANTUNES, *Contra-ordenações*, cit., pp. 248-249, p. 207.

¹²⁴ Acórdão da Relação de Coimbra de 24/05/2017, Processo 255/16.9 T8SCD.C1.

degradação da dignidade do comportamento proibido. Por outras palavras: o comportamento continua a ser proibido e sancionado pela ordem jurídico-penal concebida como "ciência do direito penal total", só que já não é punido com uma pena criminal, é punido com uma coima. Dá-se, em verdadeiro rigor, uma despenalização." "É porque se está perante sanções (pena; coima) estruturalmente diferentes que o órgão aplicador é também ele diverso. No primeiro caso, o tribunal, no segundo, a autoridade administrativa. Todavia, diga-se em abono da verdade e em honra de uma certa lógica de pensamento, pelo menos formal, que o recurso deveria ser interposto perante um tribunal administrativo. Porém, temos para nós, porque nos inserimos, apesar de tudo - e foi essa, por certo, a valoração do legislador - naquela corrente de pensamento que considera que o recurso melhor fica - como é o caso - se efectuado perante os tribunais comuns. Ou seja: de certa maneira privilegiou-se o lado material em detrimento da normal decorrência lógico-formal. É bom não esquecer que o direito de mera ordenação social é, em definitivo, direito sancionador"¹²⁵.

É verdade que o direito das contraordenações tem um carácter oscilante, pois tem sido ao longo da sua história alvo de alterações pendulares, ora com maior aproximação ao direito administrativo, ora com grande aproximação ao direito penal, refletindo sempre o clima político-social do momento, fruto do seu âmbito de aplicação ser mais vasto, menos definido, em relação aos outros ramos do direito.

Atualmente, sob o pretexto de uma pretensa imobilidade da atuação administrativa, pretendem alguns autores continuar a orientação pendular iniciada com EDUARDO CORREIA, que procurou afastar o direito das contraordenações do direito criminal, aproximando-o do direito administrativo.

Mas a conceção daquele autor, como nos doutrina NUNO BRANDÃO, deve ser devidamente contextualizada e analisada sob a perspetiva correta: a ele deve creditar-se o indeclinável mérito de ter aberto definitivamente o direito português à inovadora e frutífera experiência contraordenacional alemã. A criação de um novo ramo do

¹²⁵ JOSÉ DE FARIA COSTA, *Para uma nova "ciência do direito penal total (conjunta)*, in *Noções fundamentais de Direito Penal – Fragmenta iuris poenalis*, Coimbra Editora, 2007, pp. 44-46.

direito que permitisse aliviar o direito penal substantivo de um sem número de infrações sem dignidade penal, que comprometiam o sentido de *ultima ratio* da responsabilização criminal e favoreciam a aplicação de penas de prisão de curta duração e ao mesmo tempo fizesse recuar os problemas decorrentes da massificação processual associados à hipertrofia penal. Ora, estando a concepção dogmática de EDUARDO CORREIA tão marcadamente presente na génese do nosso direito contraordenacional, não é de estranhar que o cerne do seu pensamento haja condicionado toda a evolução subsequente do direito contraordenacional português, sobretudo o seu tratamento doutrinal e jurisprudencial. É, sem dúvida, por causa do seu pensamento que radica ainda hoje entre nós, como temos vindo a analisar, uma ideia de que o direito contraordenacional português deve ser identificado com o direito administrativo, no sentido de ser concebido como uma espécie de direito administrativo sancionatório. Esta ideia merece-nos as maiores reservas.

Efetivamente, EDUARDO CORREIA atribuía uma natureza administrativa a um determinado facto em função da sua indiferença ética, o que abriu caminho a que se instalasse uma equívoca convicção de que o direito contraordenacional é direito administrativo. Ora, o direito contraordenacional alargou o seu raio de ação à tutela de verdadeiros e próprios bens jurídicos, inclusive de bens jurídicos pessoalíssimos, principalmente através de contraordenações de perigo abstrato.

Os tipos de infrações que EDUARDO CORREIA defendia deverem passar a integrar o direito de mera ordenação social são essencialmente dois: de um lado, os factos que integram “imposições ou proibições ditadas pelo estado social de direito actual, no desenvolvimento da sua crescente actividade administrativa e muito particularmente no cumprimento do seu dirigismo económico, financeiro, fiscal, alfandegário, bancário, etc.”. Aquilo que corresponderia ao direito penal administrativo. De outro lado, todo aquele grupo que no nosso direito penal de então era composto pelas contravenções. “Também estas destinando-se a prevenir perigos longínquos para uma série indeterminada de bens jurídicos, se desprendem de toda a eticidade ligada a interesses ou valores jurídicos concretos, visando, pelo contrário, satisfazer, directa e

imediatamente, necessidades colectivas. Sendo assim, a sua violação realiza, afinal um ilícito administrativo, ou melhor, constitui infração ao chamado direito de pura ordenação social”¹²⁶.

Ora, é certo que uma parte das contravenções de polícia da lei penal portuguesa estava dirigida à proteção de interesses eminentemente administrativos. Mas havia também toda uma outra parte indissolúvelmente ligada à tutela de bens jurídicos extra-administrativos, não só coletivos, mas também individuais, sob a forma de perigo abstrato. É o próprio EDUARDO CORREIA que dá um exemplo, quando se refere a contravenções tipificadas no direito penal português, apresentando o caso do automobilista que segue com uma velocidade superior à legal, justificando a sua responsabilização contravencional com o perigo que dessa conduta poderá decorrer para bens jurídicos como a vida humana, a integridade física e a propriedade alheia. “Se a inclusão destes factos contravencionais dirigidos à protecção de bens jurídicos, posto que em uma série indeterminada (mas não indeterminável quanto ao seu conteúdo, note-se), no âmbito do direito de mera ordenação social já é por si suficiente para comprometer a validade de um critério *exclusivamente* qualitativo para destringer os crimes das contra-ordenações, ela torna, além disso, insufragável a pretensão de reconduzir esse domínio sancionatório aos quadros do direito administrativo. A menos que se justifique essa pertença somente na circunstância processual de ser uma entidade administrativa quem tem competência para conhecer o facto, o que, é bom de ver, constitui fundamento material manifestamente insuficiente para o efeito, não se compreende a que título há-de qualificar-se como administrativa uma determinada infracção que visa a tutela de um certo bem jurídico cuja titularidade não pertence ao Estado, *maxime* se tiver carácter individual”¹²⁷.

EDUARDO CORREIA apontava para um marcado afastamento do direito de mera ordenação social do direito penal e da sua integração, ou pelo menos, da sua forte

¹²⁶ EDUARDO CORREIA, “Direito Penal...”, cit.

¹²⁷ NUNO BRANDÃO, *Crimes e...cit.*, pp. 164-170.

aproximação, ao direito administrativo. Do seu ponto de vista, haveria que libertar o direito das contraordenações das categorias e corolários formais do direito criminal, sendo sobretudo aos administrativistas que caberia dilucidar o critério que permitisse compreender todo este novo domínio sancionatório e, decisivamente, deveria ser a jurisdição administrativa e não a criminal a receber competência para apreciar as impugnações das condenações contraordenacionais.

Estamos com NUNO BRANDÃO¹²⁸, quando nos diz que se compreende como legítima esta opção sistemática de EDUARDO CORREIA pois, “uma tomada de posição hesitante quanto à pertença ou não de um futuro direito de pura ordenação social ao direito penal poderia dificultar, senão mesmo inviabilizar a sua concreta criação legal, fundamentalmente devido à entrega de uma competência processual primária à administração. Isto quando a questão da competência administrativa era tida por EDUARDO CORREIA como o “verdadeiro ponto de arranque da descriminalização que se pretende”. Agora, o que não se compreende é que ao cabo de meio século se continue a entender, contra todas as evidências, que o direito contra-ordenacional é parte integrante do direito administrativo”.

Utilizamos as palavras de ANTÓNIO LEONES DANTAS¹²⁹, quando nos desperta para a ideia de que “nos dias de hoje, o Direito das Contra-ordenações encontra-se sujeito a novos desafios que poderão induzir alterações significativas neste sistema sancionatório e lançar perturbações na actividade sancionatória administrativa, com redução da eficácia desta e a lesão dos direitos dos cidadãos. Na verdade, depois da «osmose penal», certos sectores da jurisprudência vêm afirmando hoje nova atracção, agora pelo procedimento administrativo, atracção esta que tem potencialidades para subverter todo o sistema e levar a fase administrativa do processo para os quadros do procedimento administrativo.”

¹²⁸ *Idem*, p. 170.

¹²⁹ Citado por TIAGO LOPES DE AZEVEDO, na sua obra *Da subsidiariedade... cit.*, p. 199 e pp. 253-254, (s.n. – texto gentilmente cedido pelo autor, pp. 74-75).

Estas visões sustentam-se nas ideias de uma suposta ineficiência do direito contraordenacional¹³⁰, quer seja por falta de celeridade processual (as excessivas garantias processuais dadas aos arguidos acabam por prejudicar a celeridade processual), quer seja por uma excessiva rigidez na escolha da sanção (pois a sanção principal é a coima e a aplicação de uma sanção acessória está dependente da aplicação da principal), quer seja ainda porque a doutrina tem acolhido a ideia de que existe poder sancionatório para além do direito criminal, disciplinar e do direito contraordenacional (as sanções administrativas gerais ou atípicas). Estes autores propõem a adoção do modelo administrativo sancionatório para este tipo de sanções, que consideram no âmbito do direito administrativo, defendendo, naturalmente, a integração de lacunas de acordo com o arsenal principístico administrativo.

Ora, é de voltar a citar ANTÓNIO LEONES DANTAS¹³¹ quando nos diz que “surgem ao nível da Doutrina novos sinais clamando pela imposição legal do modelo de procedimento administrativo na actividade sancionadora, com o regresso deste sector da actividade administrativa aos quadros da jurisdição administrativa e respectivo processamento (...) Lamentavelmente, os Portugueses <sic> têm por hábito legislar sem discutir as experiências anteriores e sem compreender as razões da melhor ou pior resposta que as mesmas tenham dado. (...) o resultado dessa alteração, se a mesma se vier a concretizar, já nada terá a ver com o Direito das Contra-ordenações, tal como temos conhecido, mas será um novo sistema sancionatório”, enformado pelos quadros e respetivo procedimento administrativo.

É pois, de alertar, com TIAGO LOPES DE AZEVEDO¹³² para as consequências que esta visão poderá ter para a atuação administrativa e para os direitos dos infratores contraordenacionais, designadamente, ao nível da **sanção**. A sanção tem finalidades de prevenção geral e especial. Razão pela qual só o agente deve responder pela infração

¹³⁰ Ver, desenvolvidamente, TIAGO LOPES DE AZEVEDO, *Da subsidiariedade...cit.*, pp. 254-269.

¹³¹ *Idem.*

¹³² TIAGO LOPES DE AZEVEDO, *Da subsidiariedade...cit.*, pp. 270-278.

em causa. Mas teme-se que o legislador, ao adotar o modelo de procedimento administrativo sancionatório, tenha a tendência ainda mais acentuada que hoje em encarar as sanções como obrigações (quase tributárias) que os indivíduos têm perante a Administração. Obrigações de um ponto de vista económico, como mais uma fonte de receita para o Estado, criando mais responsabilidades subsidiárias e solidárias pelo pagamento das sanções, preocupando-se mais com a obtenção de receitas, descurando as garantias dos arguidos. Na senda do que defende FREITAS DO AMARAL¹³³, como veremos, o próprio direito ao recurso estaria posto em causa, pelo menos materialmente, uma vez que o efeito suspensivo dos recursos jurisdicionais estaria em perigo. No fundo, a proximidade com o direito tributário seria grande. Primeiro paga-se e só depois se coloca em causa o ato tributário.

Também o princípio da **culpa** estaria posto em causa. Estariam abertas as portas a uma responsabilidade objetiva, cabendo ao administrado, como defende MADUREIRA PRATES¹³⁴, a prova de que teriam agido ao abrigo de um motivo de justificação bastante para não cumprir o dever administrativo que lhe era exigido, invertendo-se o princípio da presunção de inocência do arguido. Basicamente, presume-se que o arguido tem culpa. E só não tem culpa se alegar e provar que tinha motivos justificantes para efetuar tal conduta ilegal. A culpa não é afastada do direito sancionador administrativo, apenas é presumida nalguns casos, presunção necessariamente ilidível, passando para a disponibilidade do arguido alegar e provar o seu afastamento ou atenuação. É que MADUREIRA PRATES parte do princípio que a vontade do infrator não é determinante para a fixação da gravidade da infração, pois a medida da reprovação, abstrata ou concreta, deverá estar relacionada fundamentalmente a critérios de apreciação objetiva.

Por fim, atente-se na ideia da **presunção de legalidade dos atos administrativos**, que provocaria graves efeitos no princípio da *presunção de inocência* e no princípio *in dubio pro reo*, por com eles colidir. A presunção da legalidade dos atos administrativos

¹³³ *Infra*, pág. 110.

¹³⁴ MARCELO MADUREIRA PRATES, “A punição administrativa entre a sanção contraordenacional e a sanção administrativa”, in *Cadernos de justiça administrativa*, n.º68, CEJUR, 2008, p. 6

caracteriza-se pelo ónus de prova que tem o administrado, de provar que determinado ato administrativo é ilegal, ou seja, em caso de dúvida, vai o juiz decidir contra quem tinha o ónus de prova e não conseguiu provar, decidindo pela legalidade do ato administrativo. Naturalmente que não se aplicaria aqui o princípio da presunção de inocência do arguido, no sentido de que este é inocente até que seja solene e publicamente julgado culpado por sentença transitada em julgado. O mesmo se diga em relação ao princípio in *dubio pro reo*, pois que, em caso de dúvida insanável sobre a verificação ou não de factos, o órgão decisor deverá absolver o arguido.

Perfilhamos a solução de TIAGO LOPES DE AZEVEDO: “as sanções têm finalidades próprias (de prevenção geral e especial), que só são integralmente cumpridas quando o agente que praticou a infração é acusado e sancionado de acordo com princípios essenciais do direito sancionatório – princípio da culpa, princípio da presunção de inocência, princípio in *dubio pro reo*.”

A presunção de legalidade funciona quando se está perante obrigações administrativas, quando o Estado através do seu *jus imperii* age com vista à salvaguarda do interesse público. Mas as sanções não são obrigações administrativas. E além de terem como base o interesse público, devem ser aplicadas segundo finalidades sancionatórias específicas, que só serão salvaguardadas se couber à autoridade administrativa a prova de que o agente violou determinada norma e que essa violação ocorreu com culpa. E se a autoridade administrativa não consegue provar algum desses elementos essenciais para a existência de uma sanção, então o arguido deve ser absolvido. Não é o arguido que deve provar *ab initio* a sua inocência. Já não estamos em tempo disso”¹³⁵.

Como muito bem defende o autor¹³⁶, “Uma sociedade, uma comunidade e principalmente os juristas que fundamentam (pelo menos doutrinariamente) as opções jurídicas de um Estado, não se devem nunca esquecer dos resultados práticos

¹³⁵ TIAGO LOPES DE AZEVEDO, *Da subsidiariedade...cit.*, p.p. 277-278.

¹³⁶ *Idem*, p. 254.

da excessiva liberdade sancionatória conferida à Administração. (...) Administrar não é julgar. E julgar não é administrar.”

Procuremos então, de seguida, interpretar e contrariar alguns dos argumentos da doutrina administrativista para incluir o direito das contraordenações no direito administrativo.

3. 3. 1. A sanção contraordenacional é uma sanção administrativa?

MARCELO MADUREIRA PRATES^{137, 138} debruça-se sobre o tema do poder sancionatório da Administração e estabelece uma distinção entre sanção administrativa geral e contraordenação, determinante para podermos compreender as diferentes formas pelas quais a Administração pode aplicar sanções. De facto, há sanções aplicadas por autoridades administrativas que não são sanções contraordenacionais e as sanções contraordenacionais existem, “independentemente de terem ou não alguma relação com a ordem administrativa ou com a atividade tipicamente desenvolvida pela Administração”.

A sanção administrativa geral tem como fundamento uma relação genérica e universalmente abrangente – a relação jurídica tipo que se estabelece entre Administração e administrado, por força apenas da existência de Estado. Esta figura não pode deixar de ser considerada uma manifestação do *jus puniendi* do Estado, não deixando de se ver sujeita à legitimação de lei e escrupuloso cumprimento do desígnio essencial da Administração Pública – a prossecução do interesse público (artigo 266º da CRP). Na verdade, MADUREIRA PRATES acaba por definir este corpo sancionatório próprio da Administração como “a medida punitiva prevista em ato normativo, que pode ser aplicada diretamente pela Administração no âmbito das suas relações

¹³⁷ MARCELO MADUREIRA PRATES, “A punição...cit., pp. 3-10.

¹³⁸ MARCELO MADUREIRA PRATES, *Sanção administrativa geral: anatomia e autonomia*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 146.

jurídicas gerais, a quem, sem justificação, deixe de cumprir um dever administrativo certo e determinado, normativamente imposto”¹³⁹.

Ora, desta definição podemos extrair quais os traços caracterizadores da noção: é verdadeira sanção (no sentido punitivo do termo), visando gerar uma desvantagem na esfera do sancionado (decorrente do incumprimento de um dever administrativamente imposto) no sentido de o repreender. Por outro lado, a previsão de tal sanção terá forçosamente que decorrer de lei ou normativo equivalente (desde logo por não ser possível que a Administração determine os comportamentos puníveis e crie as correspondentes sanções que virá depois aplicar). Tais sanções não devem estar dependentes de intervenção legitimadora do tribunal (sem prejuízo naturalmente da possibilidade de sindicância judicial da decisão de sancionar, desde logo ao abrigo do princípio da tutela jurisdicional efetiva). Finalmente, exigir-se-á que haja uma violação injustificada por parte do sancionado de um dever administrativo. Introduce-se no plano da sanção administrativa um certo sentido do conceito de culpa, mas mais próxima da responsabilidade civil, importando-o para o âmbito da valoração do comportamento do sancionado, impondo-se por um lado que ocorra uma violação de um dever administrativo normativamente consagrado e por outro, que tal violação careça de justificação¹⁴⁰, só assim sendo sancionável a este título.

Ora, a definição de contraordenação encontra-se plasmada no artigo 1.º do RGCO, sendo definida como “todo o facto ilícito e censurável que preencha um tipo legal no qual se comine uma coima”. Assim se alcança qual o elemento central da definição de contraordenação – a aplicação de uma coima. Neste sentido, uma contraordenação exige a aplicação de coima aquando da punição da infração, sendo possível que tal coima seja complementada por outro tipo de sanções, quando assim o caso o exija, não deixando tais sanções (por serem acessórias) de se encontrar subordinadas à

¹³⁹ MARCELO MADUREIRA PRATES, *Sanção...cit.*, p. 54.

¹⁴⁰ MARCELO MADUREIRA PRATES *Sanção... cit.* p. 100, aponta como causas justificativas mais comuns o caso fortuito ou de força maior; o erro ou ignorância (em particular nos casos de erro sobre os factos que envolvem o comportamento sancionável e nos de erro quanto ao ato normativo que o prevê); a coação irresistível e o estado de necessidade.

sanção principal. É esta a primeira grande diferença entre contraordenação e sanção administrativa geral. Sempre que a administração sancione, estando para tanto legalmente obrigada a fazê-lo com recurso à aplicação de uma coima, então, sem margem para dúvidas, estaremos em face de uma sanção contraordenacional. Ora, tal imposição não é comum ao regime sancionatório da sanção administrativa geral. Aí sempre gozará a Administração de discricionariedade para aplicar, de entre o leque das sanções legalmente previstas, a sanção que melhor entender cumprir o desígnio prosseguido pelo ato sancionatório de forma imediata e a título principal.

Porém, não é apenas este elemento que permite distinguir as duas figuras. Pode dizer-se que aquilo que distingue, formalmente e *ab initio*, uma figura da outra, seguindo MADUREIRA PRATES, e partindo do pressuposto de que é constitucionalmente viável a criação legal de sanções administrativas gerais, é uma escolha legislativa¹⁴¹. Caberá ao legislador consagrar, de acordo com as especificidades próprias dos bens jurídicos tutelados, o modelo sancionatório que entenda melhor se adequar à tutela de tais bens. Assim, se for afastado pelo legislador o regime próprio das contraordenações pela simples menção legislativa de que uma dada sanção administrativa não é uma coima, surge para o legislador um campo normativo em branco, a ser por ele preenchido sem a necessidade de obedecer às amarras jurídico-criminais típicas do RGCO. Reconhece, assim, que o legislador pode criar um regime jurídico fundado essencialmente no direito administrativo, e não no direito criminal, em oposição ao que ocorre no regime aplicável às contraordenações.

Ainda para MADUREIRA PRATES¹⁴², o legislador pode, no plano administrativo sancionador, minorar ou mesmo esvaziar a necessidade da presença de culpa ou dolo para a configuração da responsabilidade administrativa, o que seria inadmissível no âmbito criminal e, por contágio, no âmbito contraordenacional. A responsabilidade contraordenacional é em tudo fundada na responsabilidade criminal, enquanto na responsabilidade administrativa pouco ou nada importa a imputação subjetiva da

¹⁴¹ MARCELO MADUREIRA PRATES, “A punição...cit.,p. 6.

¹⁴² *Idem*, pp. 7-8.

infração, a título de dolo ou de negligência, do facto ilícito ao agente. Para a Administração, e mesmo para os interesses público-administrativos em xequê, não existe diferença em saber qual foi o elemento anímico que motivou um administrado a praticar uma infração administrativa, como, por exemplo a falta da entrega de um documento em certo prazo, ou a falta de pagamento tempestivo de uma contribuição, ou ainda a adoção de uma conduta legal ou contratualmente vedada. Dada a tendencial neutralidade do ilícito administrativo, deve-se recorrer a elemento objetivo, que possibilite à Administração sancionadora avaliar com segurança se a sanção administrativa deve de facto ser aplicada a determinado infrator, sem que tenha de se deter demoradamente em inquirições subjetivas e, no mais das vezes, sujeitas a resultados inconclusos. E esse elemento objetivo é justamente a avaliação da existência de um motivo de justificação no momento da prática do ato administrativamente ilícito. Na caracterização da responsabilidade administrativa, o que interessa à Administração é saber se o administrado infrator é ou não capaz de lhe apresentar elementos comprobatórios que demonstrem que a sua atuação, apesar de ilícita, é justificável. Mas aqui o ónus de provar a existência de um motivo de justificação está com o administrado infrator, cabendo à Administração apenas o ónus de provar a materialidade do ilícito e a sua autoria. Diferentemente do que acontece nas sanções contraordenacionais, em que o princípio da presunção de inocência é de aplicação plena.

Vista a questão numa perspetiva formal, caberá ainda estabelecer a distinção adjetiva entre as figuras. A questão demonstra-se relevante uma vez que o RGCO no seu artigo 61º, atribui aos tribunais judiciais a competência para decidir em sede de recurso de impugnação da decisão da entidade administrativa que imponha uma sanção contraordenacional. Ora, uma sanção com a natureza da sanção administrativa geral, posto que pela mesma não se aplicará uma coima (pelo menos não no sentido contraordenacional do termo, embora certamente se possa aplicar medida de expressão pecuniária), dever-se-á entender excluída de tal cláusula de competência material. Perfilhamos aqui a posição defendida por MADUREIRA PRATES quando afirma que o foro competente para rever as sanções aplicadas por entidades

administrativas, ao abrigo de um regime sancionatório administrativo geral, só poderá ser o foro administrativo. Desde logo por ser evidente a natureza claramente administrativa da relação jurídica estabelecida, sem que vigorem contudo, as motivações que subjazem à atribuição da competência para a impugnação judicial das contraordenações aos tribunais comuns.

Esta dissociação de carácter geral que MADUREIRA PRATES faz do direito contraordenacional em relação ao direito sancionatório substancialmente administrativo radica no repúdio de uma certa tendência para atribuir “qualidade administrativa a todas as sanções que sejam aplicadas pela Administração, mesmo que flagrantemente nenhuma ligação possuam com a ordem e com a actividade administrativa”¹⁴³. Entendendo que uma certa normação de direito sancionatório só é materialmente administrativa quando esteja em causa uma “imposição normativa de um dever administrativo certo e determinado”, para o que é indispensável que tal ato normativo se relacione com a ordem administrativa e que os destinatários desse dever “sejam participantes, ainda que eventuais, de relação jurídico-administrativa”, MADUREIRA PRATES afasta as sanções contraordenacionais do domínio das sanções administrativas no sentido substancial do termo, justamente em função da ideia de que a tipificação dos ilícitos contraordenacionais é desenvolvida “independentemente de terem ou não alguma relação com a ordem administrativa ou com a atividade tipicamente desenvolvida pela Administração”.

¹⁴³ MARCELO MADUREIRA PRATES, *Sanção...cit.*, pp. 146-147.

3. 3. 2. Ao recurso contraordenacional aplica-se o CPTA?

Sob outra perspetiva, repare-se que ao recurso de uma decisão administrativa de aplicação de uma coima deve aplicar-se o artigo 408.º/1, alínea a) do CPP e não o artigo 50.º do CPTA por força do seu artigo 37.º/1, alínea a). Quer dizer: o recurso de uma decisão administrativa de aplicação de coima tem efeito suspensivo¹⁴⁴. Mas se entendêssemos que a decisão administrativa de aplicação de coima configurava um ato administrativo, a sua impugnação judicial apenas teria como consequência a suspensão desse ato se estivesse em causa o pagamento de uma quantia certa sem natureza sancionatória e tivesse sido prestada garantia. Nada disso acontece num processo de contraordenação, por aplicação das regras do processo penal, pela via da remissão imposta no RGCO. A tutela jurisdicional efetiva impõe o efeito suspensivo da sanção, não tendo, nesta matéria, cabimento, a ideia de uma admissão puramente formal do recurso, condicionada ou ao pagamento total da coima ou ao seu depósito, o que levaria a que “apenas os ricos pudessem recorrer”¹⁴⁵.

Posição totalmente contrária a esta que advogamos é a de FREITAS DO AMARAL¹⁴⁶ que, entendendo que as contraordenações são, como vimos, direito administrativo sancionador, perentoriamente refere que “o acto de aplicação de uma sanção administrativa ao abrigo do poder sancionatório da Administração, é um acto executório, dotado de obrigatoriedade e executoriedade próprias, e a impugnação contenciosa desse acto não tem efeito suspensivo, o que permite, portanto continuar com a respectiva execução (salva a hipótese de suspensão jurisdicional decretada como providência cautelar). (...) A impugnação contenciosa de um acto administrativo sancionatório não é um recurso jurisdicional, mas uma acção impugnatória de um acto administrativo, que vai ser examinada por um tribunal de 1.ª instância. Logo, não tem

¹⁴⁴ Com a importante exceção prevista no Novo Regime da Concorrência, Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que consagra o efeito meramente devolutivo da impugnação judicial da coima.

¹⁴⁵ MIGUEL PEDROSA MACHADO, “Elementos...cit., p. 186.

¹⁴⁶ DIOGO FREITAS DO AMARAL, “O Poder ...cit., p. 232.

aqui aplicação (ao contrário do que defendem alguns autores) o artigo 408.º do Código do Processo Penal, que se refere ao *recurso jurisdicional* de decisões finais condenatórias *proferidas por um tribunal de 1.ª instância*. Deve dizer-se, aliás, que o efeito suspensivo automático das decisões sancionatórias da Administração teria consequências muito negativas sobre a eficácia da acção administrativa na defesa da legalidade democrática (...).”

Ora, perguntamos: não é evidente que este entendimento colide frontalmente com o direito público sancionatório? Não é notório que se estaria aqui perante uma diminuição de garantias, face àquelas que existiriam se a infração fosse crime? Este entendimento coloca em causa princípios fundamentais de direito sancionatório, pelo menos o princípio da culpa e o da presunção de inocência.

3. 3. 3. A decisão administrativa de aplicação de coima é um verdadeiro ato administrativo? O conceito e o regime do ato administrativo. A força jurídica e a execução do ato administrativo.

O ato de aplicação de uma coima por uma autoridade administrativa é um ato administrativo, como invocam a doutrina e a jurisprudência administrativas?

MÁRIO AROSO DE ALMEIDA¹⁴⁷ ensina-nos que “o ato administrativo é um ato jurídico unilateral, que exprime o exercício de um poder jurídico, de um poder público de autoridade, conferido por lei ao órgão que o emana”. Sempre que a lei lhes atribui esse sentido e alcance, os atos administrativos constituem, portanto, deveres na esfera jurídica dos respetivos destinatários que, em caso de incumprimento, poderão ser objeto de uma execução forçada. Pode, por isso, dizer-se que, nesses casos, a

¹⁴⁷ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo, O novo regime do Código de Procedimento Administrativo*, 2017, 4.ª edição, Almedina, p. 251.

“Administração, ao praticar o ato administrativo, atribui-se a si própria um título que depois é a base da execução forçada”¹⁴⁸: um título executivo.

Coloca-se aqui a questão de saber se, em caso de incumprimento, a Administração pode servir-se desse título para proceder ela própria à execução dos deveres que o ato tenha imposto unilateralmente e não foram cumpridos por quem a tal estava obrigado. O CPA, nos seus artigos 175.º e seguintes trata da execução dos atos administrativos.

Centremos a nossa análise na execução do ato administrativo de imposição de pagamento de quantias pecuniárias, por ser a que nos interessa para o assunto que tratamos: o de saber se o ato de aplicação de uma coima por uma autoridade administrativa é um ato administrativo que cria uma obrigação pecuniária.

Da execução das obrigações pecuniárias trata o n.º2 do artigo 176.º do CPA que nos diz que “a execução coerciva de obrigações pecuniárias é sempre possível, nos termos do artigo 179.º”. Isto sucede porque a Administração não dispõe de autotutela executiva no domínio das execuções para pagamento de quantias em dinheiro. É o que resulta do artigo 179.º do CPA, que estabelece que, quando alguém tinha o dever de pagar uma quantia em dinheiro e não pagou, o órgão legitimado a exigir o pagamento só pode emitir uma certidão comprovativa da situação de incumprimento do dever de pagar e remetê-la à repartição de finanças do domicílio ou sede do devedor. A partir daí, a repartição de finanças tratará do caso como se estivesse em causa o incumprimento de uma obrigação fiscal, desencadeando o correspondente processo de execução fiscal. O legislador quer dar a ideia de que as execuções fiscais se processam de modo jurisdicionalizado, de que a execução forçada de uma quantia se faz *através dos tribunais*. Não é, no entanto, o que acontece, pois o processo de execução fiscal tem vindo a transformar-se, com as sucessivas revisões ao CPPT, num procedimento cada vez menos jurisdicionalizado, pelo que a pura remissão para o respetivo regime não assegura a efetiva jurisdicionalização da execução. Efetivamente, a execução coerciva das obrigações tributárias faz-se agora sem a intervenção

¹⁴⁸ PEDRO MACHETE, “Eficácia e execução do ato administrativo”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 100, p. 42.

decisória de um juiz. Nesse sentido, a mera remissão para o processo de execução fiscal tal como regulado pela legislação do processo tributário, acaba por não retratar com rigor a realidade com que se deparam os executados.

Nada disto acontece no caso das contraordenações: o não pagamento de uma coima dá lugar a um processo jurisdicional próprio, previsto no artigo 89.º do RGCO.

3. 3. 4. A execução de uma coima faz-se como se da execução de um ato administrativo de obrigação pecuniária se tratasse?

Segundo MARCELLO CAETANO¹⁴⁹, se a prestação a que o particular está obrigado para com a Administração for de natureza pecuniária, a execução direta reveste a forma comum de penhora e venda forçada dos bens suficientes para pagamento da dívida, pelo processo especial das execuções fiscais que, embora proporcionando aos particulares garantias jurisdicionais para acautelar o direito de propriedade, realiza a vontade administrativa expressa em ato executório e não pode ser embargado senão com prévio pagamento ou caucionamento da dívida.

Será isto que acontece no processo das contraordenações? Vejamos, sumariamente, o que ocorre no processo de execução fiscal e como se distingue este processo do de execução de uma coima.

O processo de execução fiscal tem como finalidade primordial a cobrança coerciva de créditos tributários, de qualquer natureza¹⁵⁰, que abrange as dívidas incluídas no artigo 148º do CPPT. Este processo é constituído por uma série encadeada de atos com vista à cobrança da dívida tributária e o seu pagamento ao credor tributário, em que os atos

¹⁴⁹ MARCELLO CAETANO, in *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 10.ª Edição (10.ª Reimpressão), 2010, pp. 33-34.

¹⁵⁰ JORGE LOPES DE SOUSA, *Código de Procedimento e Processo Tributário – Anotado e Comentado*, Vol. III, 6ª ed., Lisboa, Áreas Editora, 2011, anotação 2 ao art. 148.º, p. 28.

de natureza não jurisdicional são executados pela administração fiscal. Não obstante ser um processo com natureza judicial, nos termos do disposto no artigo 103º, n.º 1 da LGT, pode tramitar exclusivamente no órgão de execução fiscal se não for suscitada nenhuma das situações de litígio expressamente previstas no n.º 1 do artigo 151º do CPPT¹⁵¹.

Trata-se de um processo misto e de características especiais, por nele concorrerem uma fase administrativa ou pré-jurisdicional¹⁵² e uma fase jurisdicional¹⁵³, sendo distintos quanto à sua natureza e efeitos os atos praticados em cada uma dessas fases. Na fase administrativa, verifica-se a existência de atos de natureza administrativa, de aplicação da norma ao caso concreto, mas sem a resolução de qualquer litígio, sendo atos praticados pelos órgãos da administração tributária (v.g. a instauração da execução, a citação do executado, a autorização para pagamento em prestações ou para a dação em pagamento). Por sua vez, na fase jurisdicional, verifica-se a existência de atos de natureza jurisdicional de aplicação da norma ao caso concreto, mas resolvendo um litígio ou um conflito de pretensões (v.g., decidir a oposição à execução, os incidentes ou os embargos).

Embora estruturado à semelhança do processo de execução comum, o processo de execução fiscal é mais simples e célere, visando a concretização do privilégio da execução prévia atribuído à Administração e a consagração de uma maior rapidez na cobrança dos créditos.

A Administração, enquanto órgão da execução fiscal, com as competências previstas no artigo 10º/1 al. f) do CPPT, é chamada a praticar atos processuais, atuando através

¹⁵¹ Designadamente, “decidir os incidentes, os embargos, a oposição, incluindo quando incida sobre os pressupostos da responsabilidade subsidiária, e a reclamação dos atos praticados pelos órgãos da execução fiscal”.

¹⁵² Com “momentos ou operações não jurisdicionais que podem e devem ser atribuídos a funcionários, até para libertar os juízes de tarefas de índole meramente burocrática que não são sua função”, in MORAIS, Rui Duarte, *A Execução Fiscal*, Almedina, 2010, p. 41.

¹⁵³ Com “momentos de cunho jurisdicional em que o Juiz é chamado a proferir o Direito, a decidir”, in MORAIS, Rui Duarte, *A Execução Fiscal*, Almedina, 2010, p. 41.

de um modelo fornecido pelo processo judicial e não através da forma do procedimento administrativo.

A jurisprudência tem entendido que, “o processo de execução fiscal constitui um processo judicial ou meio processual utilizado pelo Estado para a arrecadação coerciva das receitas previstas no artigo 148.º do CPPT através da atuação, ainda que *tutelar*, de um tribunal tributário, que é um órgão do poder judicial”, uma vez que o órgão da execução fiscal “que instaura, conduz e tramita a execução fiscal constitui um sujeito processual que age como interlocutor no diálogo processual, *substituindo* o juiz e praticando nele todos os actos que, não contendendo com qualquer composição de interesses, sejam legalmente necessários para a obtenção do fim a que o processo se destina”, sendo que a competência que este órgão de execução “detém no processo não brota, em princípio, da função tributária exercida pela Administração Fiscal nem emana de um poder de autotutela executiva da Administração, resultando, antes, de uma competência que a lei lhe confere para intervir no processo judicial como órgão auxiliar ou colaborador operacional do Juiz”¹⁵⁴.

A execução de coimas em processo de contraordenação faz-se, em regra¹⁵⁵, de harmonia com o artigo 89.º do RGCO. Ou seja, o não pagamento de uma coima dá lugar à sua execução junto do tribunal competente, com aplicação subsidiária do processo penal, remetendo-se para os artigos 491.º, n.º 1 do código de processo penal e 117.º e 118.º do código das custas judiciais, que por sua vez remetem para o regime do processo de execução para pagamento de quantia certa (artigos 724.º ss do CPC).

Mesmo as contraordenações urbanísticas, que agora são apreciadas pelos tribunais administrativos, não seguem o regime das execuções fiscais, como se de atos administrativos se tratassem. De facto, a tramitação da execução das contraordenações urbanísticas deverá seguir a regra, apesar de o legislador nada dizer

¹⁵⁴ Cf. o Acórdão do STA de 23/02/2012, proc. N.º 059/2012, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁵⁵ Com a exceção, como antes vimos, das contraordenações tributárias.

sobre este assunto, amplamente aceite pela generalidade da jurisprudência e doutrina de que o tribunal material e territorialmente competente para executar uma decisão proferida por uma autoridade administrativa que aplicou uma coima em processo contraordenacional é aquele que seria competente para a impugnação dessa mesma decisão¹⁵⁶. Para LICÍNIO LOPES MARTINS¹⁵⁷ a execução das sentenças de aplicação de coimas proferidas pelos tribunais administrativos rege-se pelo CPTA, nos termos do n.º 5 do artigo 157.º: “as execuções contra particulares das sentenças proferidas pelos tribunais administrativos (...) correm termos nos tribunais administrativos, mas, na ausência de legislação especial, regem-se pelo disposto na lei processual civil”. Faz aqui uma remissão direta para a lei processual civil, mas, contrariamente, acreditamos que o regime deveria ser o da lei processual penal, e subsidiariamente, da lei processual civil, pois o processo judicial das contraordenações está regulado no RGCO e não na legislação do contencioso administrativo, como o autor quer fazer crer.

Quer dizer: o processo de execução de uma contraordenação tem por objeto a execução de uma sanção e não o mero pagamento coercivo de uma quantia pecuniária administrativa! A execução de uma decisão contraordenacional (quer o arguido tenha impugnado ou não a decisão) é feita pelo órgão jurisdicional, não pela Administração. Se fosse direito administrativo, se fosse um ato administrativo, a Administração teria sempre a possibilidade de se fazer valer por si própria. Mesmo que o arguido impugnasse judicialmente a decisão de aplicação de coima e posteriormente recorresse dessa sentença, caso fosse condenado, a Administração poderia executar ela própria a sentença ou acórdão. E isso não acontece no RGCO.¹⁵⁸

¹⁵⁶ Não entraremos aqui na discussão, possível, de saber se será assim com as contraordenações urbanísticas. Aguardemos pela pronúncia dos tribunais administrativos.

¹⁵⁷ LICÍNIO LOPES MARTINS, em conferência sobre “temas de direito administrativo” no CEJ, em 26 de maio de 2017. Sumários de apoio à conferência disponíveis em: <https://elearning.cej.mj.pt/course/view.php?id=475>

¹⁵⁸ Embora aconteça no RGIT, como vimos, onde as coimas são cobradas coercivamente no âmbito do processo de execução fiscal.

3. 3. 5. Tomada de posição quanto à mudança de competência dos tribunais.

A nossa interpretação face à mudança legislativa que confere competência aos tribunais administrativos para dirimir os conflitos resultantes da aplicação de coimas em matéria de urbanismo, é que esta deve ser entendida apenas numa perspetiva de especialização. Efetivamente, o legislador tem vindo a reconhecer esta competência aos tribunais especializados nos domínios materiais da atividade especificamente em causa. Vejamos: A Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto (LOSJ) reconhece competência ao Tribunal da Propriedade Intelectual nas contraordenações no seu domínio (alínea e) do n.º 1 do artigo 111.º). O mesmo sucede com as contraordenações na concorrência e contraordenações de regulação e de supervisão: compete ao Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão conhecê-las (artigo 112.º). Para as contraordenações no domínio marítimo, a competência é deferida ao Tribunal Marítimo (alínea t) do n.º 1 do artigo 113.º). Para além do tradicional reconhecimento aos tribunais de trabalho (hoje juízos de trabalho) da competência em contraordenações laborais e de segurança social (n.º 2 do artigo 126.º). E ainda da já analisada competência dos tribunais tributários da competência para apreciar as contraordenações em matéria tributária (artigo 53.º do RGIT).

Neste panorama, à jurisdição comum é deferida uma competência genérica, conforme o artigo 130.º/2, alínea d) da LOTJ: compete aos juízos locais cíveis, locais criminais e de competência genérica julgar os recursos das decisões das autoridades administrativas em processos de contraordenação, salvo os recursos expressamente atribuídos a juízos de competência especializada ou a tribunal de competência territorial alargada.

A escolha, pelo legislador, do tribunal competente deve depender da tónica que se dá ao problema: ou se pretende que a matéria seja decidida por especiais entendedores do conteúdo da norma violada, ou se entende que a ênfase deve situar-se no sujeito que violou a norma, na sua atitude interna. Optou-se pela primeira, pela especialização, quando podia optar-se pela segunda, seguindo-se pelo caminho da criação de secções especializadas em contraordenações nos tribunais comuns, onde os

institutos próprios do direito penal e processual penal têm a sua ampla consagração, possibilidade que já tinha sido analisada por FERNANDA PALMA e PAULO OTERO em 1995. Podia ter-se seguido o que a CRP permite no seu artigo 211.º/2 e está refletido no artigo 81.º/4 da LOSJ¹⁵⁹.

Mas compreende-se que tenha sido dada prevalência à escolha do tribunal por motivos de especialização, desde que não seja com o fundamento de que se trata, afinal, de direito administrativo.

Pretendemos adotar a interpretação de que o âmbito da jurisdição administrativa, como bem referem muitos dos autores já citados, permite compressões e alargamentos, entendendo-se que a integração de determinadas contraordenações na competência dos tribunais administrativos se faz, não pela natureza administrativa dos ilícitos contraordenacionais, mas por motivos de especialização apenas, sem desvirtuar a essência da contraordenação e a sua autonomia dogmática e científica. Esta interpretação é permitida pelo novo artigo 1.º do ETAF, alterado na reforma de 2015, pois que, se antes expressamente dizia “relações jurídicas administrativas”, agora diz que a competência se afere pelos litígios previstos no artigo 4.º.

Esta alteração produzida no artigo 1.º do ETAF é significativa, já que, na tarefa de determinação da jurisdição competente para o julgamento de um determinado litígio, colocou-se como normativo-chave o seu artigo 4.º, e não tanto o 1.º e aquilo que é o critério constitucional da “relação jurídica administrativa e fiscal”. Na verdade, o aferir e decidir se um determinado litígio deve ser submetido à apreciação dos tribunais administrativos passa, agora, pela indagação da existência ou não de normativo (dentro ou fora do ETAF) que lhe defira ou negue tal competência¹⁶⁰. Não propriamente de saber se se trata ou não de uma relação jurídica administrativa.

¹⁵⁹ “4 - Sempre que o volume processual o justifique podem ser criados, por decreto-lei, juízos de competência especializada mista”.

¹⁶⁰ Como nos ensina CARLOS CARVALHO, “Alterações...cit., p. 165.

É certo que, por tudo o que temos vindo de analisar, não terá sido pela razão apontada que o legislador fez esta alteração ao ETAF¹⁶¹, mas a interpretação que defendemos encontra aceitação no texto legal. E até no texto constitucional. Veja-se o Acórdão do TC n.º 19/2011¹⁶², que remete para o acórdão n.º 211/2007:

“Adoptando, assim, uma noção moderada de “reserva de jurisdição administrativa”, veja-se, por todos, o Acórdão n.º 211/2007:

«Desta jurisprudência ressalta o entendimento, várias vezes sublinhado, de que a introdução, pela revisão constitucional de 1989, no então artigo 214.º, n.º 3, da Constituição, da definição do âmbito material da jurisdição administrativa, não visou estabelecer uma reserva absoluta, quer no sentido de exclusiva, quer no sentido de excludente, de atribuição a tal jurisdição da competência para o julgamento dos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais. O preceito constitucional não impôs que todos estes litígios fossem conhecidos pela jurisdição administrativa (com total exclusão da possibilidade de atribuição de alguns deles à jurisdição “comum”), nem impôs que esta jurisdição apenas pudesse conhecer desses litígios (com absoluta proibição de pontual confiança à jurisdição administrativa do conhecimento de litígios emergentes de relações não administrativas), sendo constitucionalmente admissíveis desvios num sentido ou noutro, desde que materialmente fundados e insusceptíveis de descaracterizar o núcleo essencial de cada uma das jurisdições». (sublinhado nosso).

Ou seja, parece-nos perfeitamente defensável, e é este o entendimento que perfilhamos, que o legislador constitucional não impôs que a jurisdição administrativa só pudesse conhecer litígios administrativos, antes permitindo que, por razões de especialidade, ela se pudesse pronunciar em litígios não administrativos.

¹⁶¹ Até pelo preâmbulo do Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro nos é possível compreender que o objetivo não era a forma como nós o pretendemos interpretar...

¹⁶² Consultável em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110019.html>

Ainda no mesmo acórdão, aceita-se que um tribunal de competência especializada conheça das contraordenações para as quais está mais vocacionado:

“Ora, esta jurisprudência é perfeitamente transponível para o caso da norma em apreço nos presentes autos. O tribunal do trabalho dispõe de competência especializada em matéria de âmbito social, a contra-ordenação em causa diz respeito à violação de regras legais aplicáveis em matéria de apoio social a idosos – *in casu*, da violação de regras legais relativas à higiene e segurança de lares de idosos. Assim sendo, atento o grau de especialização dos tribunais do trabalho, não se vislumbra qualquer risco de enfraquecimento da tutela jurisdicional efectiva que a Constituição garante ao administrado”.

É nossa opinião que é possível seleccionar regimes especiais de ilícitos de mera ordenação social e permitir que a sua tutela seja efetivada por tribunais administrativos. Designadamente nas áreas de urbanismo, ordenamento do território, contratação pública, ambiente, mas deve justificar-se essa passagem, não porque todas as decisões administrativas de aplicação de coima são direito administrativo e todas as contraordenações deverão, em tempo, passar para o seu âmbito, mas porque estas áreas concretas colhem os benefícios da especialização, como temos vindo a defender desde o início do nosso trabalho. Justifica-se então a passagem do conhecimento dos recursos de decisões de contraordenações na área do urbanismo para a jurisdição administrativa exatamente pelo motivo oposto ao que os administrativistas propugnam: por motivos de especialização dos tribunais administrativos no conteúdo das normas violadas. Mas esta passagem tem que ser ponderada, tem de ser precedida de uma adaptação do RGCO, não pode ser apenas uma passagem de testemunho!

Capítulo II

**O estado atual. Problemas da solução. Consequências esperadas a breve trecho.
Nota sobre os tribunais de recurso de contraordenações cuja competência decisória
cabe aos municípios. Alterações aí esperadas.**

1. O estado atual.

Entrou em vigor no dia 1 de setembro de 2016, a norma do ETAF que atribui competência aos tribunais administrativos para dirimir os conflitos resultantes da aplicação de coimas em matéria de urbanismo.

Esta transferência de competências apresenta as inequívocas vantagens de colher os benefícios da especialização dos tribunais administrativos em direito administrativo, o que pode representar uma melhoria da qualidade do acesso ao Direito, na medida em que se retiram os proveitos da especificidade da matéria em causa, o direito do urbanismo, e tem a valência de descongestionar os tribunais judiciais de uma fatia importante de processos, podendo vir a permitir uma maior rapidez e eficácia da repressão administrativa ou, consoante a perspetiva, no acesso ao Direito, desde que sejam garantidos meios adequados à nova pendência para os tribunais administrativos.

Mas pode também mostrar também enormes inconvenientes: a redução das garantias de tutela jurisdicional efetiva dos cidadãos face à escassez do número de tribunais administrativos ainda existente e à perda da garantia de especialização que oferecem os tribunais judiciais (quando se trate dos tribunais criminais); o facto de não ser uma reforma global, estando apenas circunscrita a uma matéria concreta, conduzindo a uma dualidade de regimes processuais e levando a sensíveis dúvidas quanto à escolha da jurisdição competente para dirimir o conflito nos casos em que exista conexão processual¹⁶³; com a atribuição de competência aos tribunais administrativos, deixa de

¹⁶³ Por exemplo, um arguido pratica duas infrações, uma por violação de regras urbanísticas, outra por violação de regra ambiental. Por aplicação das regras processuais contraordenacionais, dar-se-á a conexão processual, aplicando-se ao arguido uma coima única pelo cometimento das duas infrações, em cúmulo jurídico. Ora, se o arguido pretender impugnar judicialmente a aplicação desta sanção, a que

ser possível falar em “conversão” do processo contraordenacional em processo penal, perdendo-se este mecanismo pois, devido ao princípio da imediação¹⁶⁴, é obrigatória a remessa dos autos para os tribunais judiciais com repetição de todos os atos de julgamento, perdendo-se em eficiência e eficácia. De facto, é fundamental que se garanta a conversão do processo contraordenacional em processo penal nos casos em que se verifique que o enquadramento dos factos como contraordenação correspondia afinal a um crime. Ora, nada é dito na nova lei sobre este assunto.

2. Apreensões que nos suscita a solução de alteração da jurisdição.

2. 1. Falta de noção do número de processos que transitará para a jurisdição administrativa.

Constata-se que a reforma se apresenta como, pelo menos, impreparada, desde logo por não ter a mínima noção sobre a pendência processual que efetivamente transitará para os tribunais administrativos. De facto, as estatísticas da Direção-Geral da Política da Justiça não permitem determinar o número de processos/ano existentes quando à matéria das contraordenações, porque não estão discriminados por área nem separados dos processos criminais. Conhece-se apenas o número de processos executivos, mas não os declarativos, pois não é feita a distinção entre processos criminais e contraordenacionais¹⁶⁵. Mas a experiência adianta que serão muitos, os novos processos que transitarão para a jurisdição administrativa, o que terá inegavelmente reflexos ao nível da eficácia dos tribunais administrativos. Se a jurisdição administrativa e fiscal tinha pendentes em 31 de dezembro de 2016, nos

tribunal se deverá dirigir: ao administrativo, por ser o competente em relação à violação da norma urbanística, ou ao judicial, o competente na matéria ambiental?

¹⁶⁴ Que impõe que exista uma relação de contacto direto e pessoal entre o julgador e as pessoas cujas declarações irá valorar, e com as coisas e documentos que servirão para fundamentar a decisão da matéria de facto.

¹⁶⁵ Consultável em:

http://www.dgpj.mj.pt/sections/siej_pt/destaques4485/sections/siej_pt/destaques4485/estatisticas-da-justica/downloadFile/file/Resultados%202016_20170424.pdf?nocache=1493386153.94

tribunais de primeira instância, 72 516¹⁶⁶ processos, compreende-se imediatamente que não será simples esta transição. Apesar de existirem atualmente 172 juízes nestes tribunais e já ter sido dado início ao 4.º curso que conta com mais 41, julga-se ainda insuficiente este número, para fazer face à pendência que originará a transição das contraordenações para a jurisdição administrativa.

2. 2. Inexistência de reforma prévia ao RGCO.

Em março de 2017, o Fórum Penal, Associação de Advogados Penalistas, organizou um debate na AR subordinado ao tema: “Colóquio sobre Contraordenações – Reforma, precisa-se?”¹⁶⁷. Neste colóquio alargado, que contou com a presença de juristas ilustres, entre os quais representantes do Parlamento e do Governo, membros de autoridades judiciárias, membros de entidades reguladoras, académicos e advogados, refletiu-se e debateu-se o tema da evolução do direito contraordenacional e da eventual necessidade de uma reforma do seu regime geral que, ao contrário do regime penal e do regime administrativo, não é alterado substancialmente desde 1995, não obstante as consideráveis transformações a que o panorama legislativo, económico e social português tem vindo a assistir nos últimos anos, em especial com a criação de regimes setoriais nas áreas de supervisão que acabam por conter uma série de regimes gerais, dentro da sua especialidade.

Surpreendentemente, apenas um orador se pronunciou sobre a natureza das contraordenações, mas fê-lo em jeito de aviso: TELMO GUERREIRO SEMIÃO alertou para que não se ceda à tentação de deixar que as contraordenações caiam no domínio do direito administrativo, declarando que há movimentos nesse sentido e alertando os deputados presentes para os perigos da administrativização de algumas contraordenações, pois tal poria em causa as garantias de defesa dos arguidos,

¹⁶⁶ De acordo com a estatística tornada pública em 29 de abril de 2017, consultável em: http://www.dgpj.mj.pt/sections/siej_pt/destaques4485/sections/siej_pt/destaques4485/estatisticas-da-justica4743/downloadFile/file/DestaqueTAF_%202016_20170421.pdf?nocache=1493386268.01

¹⁶⁷ Nos dias 10 e 17 de março de 2017, na sala do senado da Assembleia da República.

designadamente no que se refere aos meios de obtenção da prova, que têm como matriz o direito penal e processual penal.

As conclusões deste colóquio¹⁶⁸ foram unânimes num ponto: justifica-se uma reforma do regime geral das contraordenações, mas esta tem que ser ponderada, não pode ser apressada, terá que ser alvo de um estudo prévio em que se analisem todos os sub-regimes gerais que foram sendo criados, aproveitando-se os seus contributos, sob pena de se destruir todo o edifício que tem vindo a ser erigido desde 1983. Se for para não ser ponderada, então a opção deverá ser a de não avançar imediatamente para uma reforma.

Seria este o momento ideal, já que se deixou passar a oportunidade de reflexão prévia à alteração ao ETAF, para se ponderar sobre as necessárias alterações ao RGCO, harmonizando-o com o novo ETAF. De facto, como já em 1995 nos haviam ensinado FERNANDA PALMA e PAULO OTERO¹⁶⁹, previamente à passagem de competência para os tribunais administrativos de tratar as impugnações de aplicação de coimas, deveria ser feita uma alteração ao RGCO que contemplasse esta mudança de jurisdição, adaptando os artigos processuais necessários àquela implementação. Nada disto foi feito, no entanto. Tal reflexão, lamentavelmente, acabou por não acontecer. Estas impugnações continuam a seguir, e bem, o regime processual previsto no RGCO e não na legislação do contencioso administrativo. A ação não segue, assim, a forma da ação administrativa prevista no artigo 37.º do CPTA, ao que parece.

A única alteração que foi feita, mas não no RGCO, foi a de solucionar, previamente à entrada em vigor do novo ETAF, um eventual conflito de jurisdições, mas apenas para algumas matérias previstas na LQCA. De facto, ainda em 2015, concomitantemente com a Lei n.º 100/2015, de 19 de agosto (que autorizava o Governo a legislar sobre a alteração do ETAF) aprovou-se a Lei n.º 114/2015, de 28 de agosto, que aditou à LQCA

¹⁶⁸ Todo o colóquio foi gravado, aguardando-se a publicação da sua transcrição.

¹⁶⁹ FERNANDA PALMA e PAULO OTERO, *Revista... cit.*, pp. 557-591

o artigo 75.º-A, aí se definindo que “caso o mesmo facto dê origem à aplicação, pela mesma entidade, de decisão por contraordenação do ordenamento do território, prevista na presente lei, e por contraordenação por violação de normas constantes do RJUE, a apreciação da impugnação judicial da decisão adotada pela autoridade administrativa compete aos tribunais administrativos”. Note-se que esta norma entrou em vigor quase um ano antes do início da vigência da alteração ao ETAF que alarga o âmbito da jurisdição administrativa.

2. 3. A execução judicial das coimas não pagas e não impugnadas. Onde se faz?

Outra apreensão que detetamos é a que se refere à execução judicial das coimas. De facto, como já notámos, a decisão administrativa não é exequível por si mesma, não sendo tratada como execução fiscal findo o prazo de pagamento sem que o arguido a ele tenha procedido. É necessário que, ao abrigo do artigo 89.º do RGCO, a entidade administrativa remeta o processo ao tribunal para execução. Pergunta-se: qual o tribunal que tem competência para executar a coima, em especial se se tratar de decisão para a qual não houve impugnação judicial, o tribunal que tem competência para analisar o conteúdo da contraordenação mas que não foi chamado a intervir ou o tribunal comum? Esta questão deveria estar resolvida numa anterior reforma processual ao RGCO, prévia à entrada em vigor do novo ETAF, o que não aconteceu. É a doutrina que está a fazer esta aproximação, designadamente LICÍNIO LOPES MARTINS¹⁷⁰, que se pronuncia sobre esta matéria, procurando dar um contributo no sentido de elucidar a magistratura administrativa sobre o alcance da passagem de testemunho, no que se refere à execução das coimas aplicadas em matéria de urbanismo, quer o título executivo seja uma decisão impugnada no tribunal administrativo e aí confirmada e não paga, quer seja uma coima aplicada pela autoridade administrativa mas não impugnada nem paga.

¹⁷⁰ LICÍNIO LOPES MARTINS, em conferência sobre “temas de direito administrativo” no CEJ, em 26 de maio de 2017. Sumários de apoio à conferência disponíveis em: <https://elearning.cej.mj.pt/course/view.php?id=475>.

2. 4. Os arguidos em processo de contraordenação cuja competência é dos tribunais administrativos podem usar os meios do contencioso administrativo?

Outra dúvida que se suscita é a de saber se os arguidos vão poder passar a utilizar os meios que o CPTA oferece para as providências cautelares. Efetivamente, o artigo 55.º do RGCO permite a impugnação judicial das decisões, despachos e demais medidas tomadas pelas autoridades administrativas durante o processo, mas antes da decisão administrativa. Estas impugnações eram feitas para o tribunal judicial, o mesmo competente para a decisão final¹⁷¹. Passando a ser apresentadas junto do tribunal administrativo (o que se compreende, no entendimento de que se fez a passagem para tudo o que se refere ao urbanismo), poderiam estes recursos passar a vir acompanhados do efeito que o artigo 128.º do CPTA¹⁷² permite, assegurando ao pedido de suspensão da eficácia, a proibição de a autoridade administrativa iniciar ou prosseguir com a execução do ato a partir da notificação do pedido. Ora, aplicando-se as regras processuais do RGCO, esta medida parece continuar vedada aos arguidos, uma vez que estes recursos continuarão a seguir os termos dos únicos recursos cuja regulamentação é indicada no RGCO, que são os recursos judiciais das decisões de aplicações das coimas (artigos 59.º e seguintes do RGCO). Já antes estávamos aqui perante uma omissão de regulamentação que justifica a aplicação do regime daqueles recursos por analogia, pois o artigo 55.º do RGCO não o faz diretamente¹⁷³. Mas a passagem para os tribunais administrativos para conhecer destas matérias, foi apenas uma transmissão de testemunho, não parecendo vir acompanhada da utilização dos meios próprios do contencioso administrativo¹⁷⁴, pois tal teria que vir expressamente enunciado no RGCO, o que não foi feito. Assim, nega-se a possibilidade de utilização de

¹⁷¹ MANUEL SIMAS SANTOS e JORGE LOPES DE SOUSA, *Contra-ordenações, ...cit.*, pp. 411-412.

¹⁷² Proibição de executar o ato administrativo.

¹⁷³ MANUEL SIMAS SANTOS e JORGE LOPES DE SOUSA, *Contra-ordenações...cit.*, p. 412.

¹⁷⁴ As Providências cautelares, artigo 112.º do CPTA.

meios cautelares nas impugnações de atos das autoridades administrativas prévios à decisão administrativa.

Opinião contrária tem, como já vimos, LICÍNIO LOPES MARTINS, que admite a tutela cautelar contra medidas provisórias/cautelares adotadas pela Administração, ao abrigo do RGCO, do CPA ou mesmo do RJUE (e legislação conexa). Faz esta interpretação, conjugando o artigo 4.º/1, alínea I) do ETAF com o artigo 2.º do CPTA, relativo à tutela jurisdicional efetiva: “1- O princípio da tutela jurisdicional efetiva compreende o direito de obter (...) uma decisão judicial (...) e de obter as providências cautelares destinadas a assegurar o efeito útil da decisão. 2- A todo o direito ou interesse legalmente protegido corresponde a tutela adequada junto dos tribunais administrativos (...)”.

2. 5. Exclusão expressa das contraordenações urbanísticas na LOSJ.

Necessário seria, também, a nosso ver, proceder a uma alteração ao artigo 130.º da LOSJ. Efetivamente, nos artigos referentes aos tribunais de competência territorial alargada e nos juízos do trabalho se diz claramente que lhes cabe julgar os recursos das decisões das autoridades administrativas em processos de contraordenação nos domínios em que intervenham. As alíneas d) do n.º 2 e b) do n.º 4 do artigo 130.º da LOSJ¹⁷⁵ excluem da sua competência as matérias que sejam do foro dos tribunais de competência territorial alargada ou de competência especializada, mas não excluem o conhecimento das contraordenações urbanísticas, o que deveriam passar a fazer.

¹⁷⁵ Artigo 130.º da LOSJ: n.º 2, al. d): “Julgar os recursos das decisões das autoridades administrativas em processos de contraordenação, salvo os recursos expressamente atribuídos a juízos de competência especializada ou a tribunal de competência territorial alargada”.

2. 6. A especialização dentro dos tribunais administrativos.

Como já em 2012 apontou a então Ministra da Justiça PAULA TEIXEIRA DA CRUZ¹⁷⁶ quando nomeou a Comissão encarregue de rever o CPTA e o ETAF, “o direito administrativo constitui hoje um universo jurídico muito alargado e que por isso abrange matérias tão distintas como a contratação pública, a responsabilidade civil contratual e extracontratual da Administração, o chamado funcionalismo público, o ambiente, o ordenamento do território, o urbanismo, o património cultural, a saúde pública e a gestão dos bens do domínio público. Não é, assim, humanamente possível, pedir a um juiz que se ocupe, simultaneamente, de providências cautelares, contencioso pré-contratual, intimações para passagem de certidões e de ações administrativas comuns e especiais. (...) Por isso, é de pensar muito seriamente na reorganização dos TAC’s por forma a serem criadas secções especializadas em razão da matéria e da urgência prevista na lei”.

Parece-nos que a acumulação com esta nova área, a do conhecimento de decisões proferidas no âmbito de processos de contraordenação, nos tribunais administrativos, por carecer não apenas do conhecimento das matérias de direito de urbanismo, essas já tratadas nos tribunais administrativos, mas especialmente por ter que passar a ser ponderado e aplicado em profundidade o direito das contraordenações e o direito penal e processual penal subsidiariamente aplicáveis, vai servir para que o problema já detetado da impossibilidade de um juiz ter de se dedicar a tantas e tão diferentes matérias venha a crescer de forma exponencial.

Ora, em outubro de 2016 foram criados dois grupos de trabalho com o objetivo de estudar e propor medidas de reforma da jurisdição administrativa e fiscal para o aumento da eficiência, da celeridade e da capacidade de resposta desta jurisdição. Estes grupos de trabalho reuniram-se durante seis meses, tendo o seu trabalho

¹⁷⁶ Discurso da Ministra da Justiça, Paula Teixeira da Cruz, publicado em *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 94, julho/agosto, 2012, p. 6.

culminado na apresentação das suas conclusões e propostas de intervenção no colóquio sobre a “Reforma da Jurisdição Administrativa e Fiscal” que decorreu a 24 de maio de 2017, na Torre do Tombo.

A especialização dos tribunais administrativos e fiscais em razão da espécie processual e da matéria, como medida de eficiência e transparência nos tribunais de maior volume processual, foi um dos vetores fundamentais do trabalho avaliado, tendo sido possível considerar, do ponto de vista técnico, a possibilidade de criação de juízos de competência especializada em três áreas: juízo da função pública (administrativo social – responsável por dirimir conflitos resultantes de relações jurídicas de emprego público e de proteção social), da contratação pública e do ordenamento do território, urbanismo e ambiente. A par, haveria um juízo administrativo comum (residual). Concluiu-se, no entanto, que, nesta fase, apenas se justifica a criação do juízo administrativo social, porque só este tem volume processual justificativo de uma verdadeira especialização, acabando por se propor apenas a criação deste juízo na jurisdição administrativa e de um outro, de execução fiscal e recursos contraordenacionais em matéria fiscal, na jurisdição fiscal.

Acompanhamos aqui VASCO PEREIRA DA SILVA¹⁷⁷, que já em 1997 havia alertado para o problema e proposto a especialização em função da matéria no âmbito da jurisdição administrativa, designadamente nos domínios do direito da função pública, do urbanismo, do ambiente e do ordenamento do território. A progressiva criação destes tribunais administrativos em função da matéria seria, na sua opinião, um bom instrumento para a melhoria do funcionamento do contencioso administrativo, potenciando a celeridade e a qualidade da justiça administrativa. Esta proposta não vai ter ainda consagração legal, ficando-se pela criação do juízo administrativo da função pública.

¹⁷⁷ VASCO PEREIRA DA SILVA, “Breve crónica de uma reforma anunciada”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 1, 1997, p.6

2. 7. Que efeitos destas alterações se esperam então num futuro próximo?

- 1- Ante todas as críticas apresentadas pelos *stakeholders*, prevê-se que, por falta de preparação logística prévia a esta medida no sentido de criar mais tribunais e formar mais juízes, venha a aumentar ainda mais a pendência processual;
- 2- Face à inexistência, até à presente data, de uma reforma estrutural do RGCO, augura-se que venhamos a ter um sistema incoerente, desarmonioso e desajustado da realidade substantiva e processual do direito contraordenacional;
- 3- Confrontada a impreparação dos juízes administrativos nas matérias de direito penal, direito processual penal e direito contraordenacional e a sua falta de prática na tutela dos direitos fundamentais neste tipo de processos, para os quais estão indubitavelmente mais aptos os tribunais criminais, antevê-se que as decisões judiciais não venham a ter devidamente em conta os princípios penais de tutela das garantias dos arguidos, extraídos do direito processual penal e sedimentados ao longo do tempo no direito contraordenacional;
- 4- Antecipa-se a ineficiência final de todo o objetivo do direito das contraordenações: a promoção de uma decisão justa e efetiva, que sancione os comportamentos desviantes, mas que também seja capaz de arquivar os processos quando não se prove a culpa do seu agente. Ante os reduzidos prazos de prescrição de contraordenações definidos no artigo 17.º do RGCO e face à pendência processual já existente nos tribunais administrativos, muitos dos processos virão a prescrever, perdendo-se em efetividade da sanção e em plenitude do Direito.

3. A experiência colhida junto dos tribunais de recurso de contraordenações urbanísticas.

Uma palavra ainda para a experiência por nós colhida no que respeita ao comportamento dos tribunais de recurso das decisões administrativas relativas aos

processos cuja competência instrutória e decisória é das Câmaras Municipais, em matéria de direito do urbanismo. Apesar de cuidarmos aqui de infracções cuja sanção pode significar a aplicação de coimas capazes de ascender a € 450 000, e de sanções acessórias gravíssimas, a verdade é que se sentia que os tribunais judiciais vinham ainda encarando o direito de mera ordenação social como o “parente pobre” do direito penal, sendo as sentenças de primeira instância o reflexo de algum desinteresse por matérias que não assumem a dignidade do crime e que, portanto, não merecem o mesmo empenho, nem na busca da verdade material, nem na fundamentação das sentenças. Exemplo do que se disse observa-se em sentenças que acabavam por revogar decisões “porque, entretanto, o arguido procedeu à legalização” ou porque o arguido agiu com “mera negligência”, como se o ilícito nunca tivesse chegado a ser perpetrado ou a infração não fosse importante e portanto não merecesse censura.

A atribuição aos tribunais administrativos da competência de conhecer o recurso de decisões que apliquem coimas em matéria urbanística poderá significar que não venhamos a observar os mesmos exemplos, porque os tribunais administrativos têm conhecimentos especializados nesta matéria, mas poderá levar a que não tenham o mesmo cuidado na análise aprofundada de áreas mais exploradas pelos tribunais judiciais, habituados que estão a tratar matéria criminal, uma vez que os institutos próprios do direito contraordenacional em muito se inspiram no direito penal, designadamente o princípio da não autoinculpação (*nemo tenetur se ipsum accusare*) e da presunção de inocência.

De facto, os tribunais judiciais não conhecem em profundidade o edifício jurídico que é o direito do urbanismo, quem o conhece realmente são os juízes administrativos. Mas isso é verdade quanto ao conteúdo da infração. Em relação às normas processuais, ao instituto da culpa, muito mais próximo do direito penal, os tribunais judiciais estão muito mais aptos.

Espera-se que muitos mais processos instruídos no Município de Cascais venham a prescrever. A experiência colhida neste município permite concluir que o número de processos sancionatórios em matéria de urbanismo é muito considerável, capaz de obstruir o funcionamento do tribunal administrativo de Sintra, o tribunal competente

para a primeira instância. Sabe-se também que a pendência processual atualmente existente neste Tribunal para o contencioso administrativo é severa, sendo possivelmente incompatível com os prazos de prescrição do RGCO. A efetividade da justiça não se antevê fácil...

CONCLUSÕES.

A escolha da jurisdição competente para dirimir os conflitos resultantes da aplicação de coimas pela Administração Pública foi, desde a instituição do RGCO, sempre deferida aos tribunais comuns.

Contrariando a evolução histórica das contraordenações, em 2015 introduziu-se uma alteração fraturante de todo o edifício contraordenacional, através do cometimento à jurisdição administrativa da competência para conhecer alguns ilícitos contraordenacionais, o que pode ter consequências importantes, não só ao nível prático, mas de todo o enquadramento teórico sobre o direito de mera ordenação social.

É, pois, momento de discutir as razões que terão levado o legislador a transferir esta competência dos tribunais comuns para os administrativos, designadamente procurando saber se está aqui em causa a assunção de uma natureza jurídica administrativa do direito das contraordenações ou se esta passagem deve ser justificada por outros motivos.

O direito das contraordenações não é direito administrativo, é um ramo de direito autónomo, que, a par do direito penal clássico, se insere no direito penal total ou conjunto amplo. É um direito organicamente administrativo, apenas, na medida em que é aplicado, em primeira linha, por autoridades administrativas, mas que estão no exercício de um poder parajudicial.

O artigo 212.º/3 da CRP permite o alargamento ao conhecimento dos tribunais administrativos de matérias que não sejam litígios emergentes de relações administrativas, assim como permite compressões dessa competência noutras áreas.

A natureza do direito das contraordenações não deve sair beliscada com esta alteração de jurisdição. Esta medida deve ser entendida apenas como a continuação da orientação do legislador nacional no sentido de especializar o conhecimento das impugnações judiciais em função da especialização dos próprios tribunais.

A medida tomada, a decisão de alargamento do âmbito da jurisdição administrativa a alguns ilícitos contraordenacionais, não deverá ter os efeitos esperados. Prevê-se que venha a ser ainda maior a pendência processual já existente nos tribunais administrativos e que as decisões judiciais, mais especializadas no que se refere ao conteúdo da norma administrativa violada, é certo, sejam no entanto qualitativamente inferiores, por se prever não virem a conter o aprofundado conhecimento necessário para tratar matérias para as quais é necessária plena assunção de institutos amplamente desenvolvidos no direito penal, para integral defesa das garantias dos arguidos. Espera-se também, ante os reduzidos prazos de prescrição de contraordenações definidos no artigo 17.º do RGCO e face à pendência processual já existente nos tribunais administrativos, que muitos processos venham a prescrever, perdendo-se em efetividade da sanção e em plenitude do Direito.

As soluções escolhidas não tiveram em conta a coerência do sistema, do ordenamento jurídico existente, foram alargamentos meramente parciais, justificados apenas por razões práticas, e não promoveram uma alteração prévia, uma reforma estrutural do RGCO, das suas normas processuais em especial, nem acautelaram definir concretamente o âmbito da matéria do urbanismo a transferir, o que levará a delicadas questões de conflitos de jurisdição.

Bibliografia

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de “A Reforma do Direito das Contraordenações”, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Vol. IV, Direito Administrativo e Justiça Administrativa*, Coimbra Editora, 2012;
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de *Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 2011;
- ALMEIDA, António Duarte de “O ilícito de mera ordenação social na confluência de jurisdições: tolerável ou desejável?”, in *Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 71, setembro/outubro 2008*;
- ALMEIDA, Mário Aroso de “A propósito da Revisão do código de processo nos tribunais administrativos”, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários, 2015 – II*;
- ALMEIDA, Mário Aroso de “Breves considerações sobre alguns aspetos relativos à jurisdição administrativa e fiscal”, in *Revista Julgar, n.º 20, 2013*;
- ALMEIDA, Mário Aroso de *Manual de Processo Administrativo*, Almedina, 2.ª edição, 2016;
- ALMEIDA, Mário Aroso de *Teoria Geral do Direito Administrativo: O novo regime do Código do Procedimento Administrativo*, Almedina, 4.ª edição, 2017;
- ALMEIDA, Mário Aroso de *Teoria Geral do Direito Administrativo: temas nucleares*, Almedina, 2012;
- ALMEIDA, Mário Aroso de/CADILHA, Carlos Alberto Fernandes *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, 4.ª edição, 2017;
- AMARAL, Diogo Freitas do *Curso de Direito Administrativo, Vol. I, 3.ª edição*, Almedina, 2006;

AMARAL, Diogo Freitas do	<i>Curso de Direito Administrativo, Vol. II, 2.ª edição, Almedina, 2013</i>
AMARAL, Diogo Freitas do	<i>“O poder sancionatório da Administração Pública”, in Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Volume I, Almedina, 2008;</i>
AMARAL, Diogo Freitas do/ALMEIDA, Mário Aroso de	<i>Grandes Linhas da Reforma do Contencioso Administrativo, Almedina, 2007, reimpressão da 3.ª edição de junho de 2004;</i>
ANDRADE, José Carlos Vieira de	<i>A Justiça Administrativa, Lições, Almedina, 2015, 14.ª edição;</i>
ANDRADE, José Carlos Vieira de	<i>A Justiça Administrativa, Lições, Almedina, 2016, 15.ª edição;</i>
ANDRADE, Manuel da Costa	<i>“Contributo para o conceito de contra-ordenação (A experiência alemã)”, in Direito Penal Económico e Europeu, Textos Doutrinários, Volume I, Problemas gerais, Instituto de Direito Penal Económico e Europeu, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1998;</i>
ANTUNES, Manuel Ferreira	<i>Contra-Ordenações e Coimas, Regime Geral, 2.ª edição, Petrony, 2013;</i>
AZEVEDO, Tiago Lopes de	<i>Da subsidiariedade no direito das contra-ordenações: problemas, críticas e sugestões práticas, Coimbra Editora, 2011;</i>
AZEVEDO, Tiago Lopes de	<i>“O direito das contraordenações e o princípio da proibição da reformatio in pejus: em especial, a Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais, o Código dos Valores Mobiliários e o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras”, in Anuário Publicista da Escola de Direito da Universidade do Minho, Ética e Direito, Escola de Direito da Universidade do Minho, Braga, Tomo II, Ano de 2013;</i>

BELEZA, Teresa Pizarro	<i>Direito Penal, 1.ª volume, 2.ª edição revista e actualizada, AAFDL, 1985;</i>
BELEZA, Teresa Pizarro/ISASCA, Frederico	<i>Direito Processual Penal, Textos, Associação académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1992;</i>
BRANDÃO, Nuno	<i>Crimes e Contra-Ordenações: da Cisão à Concergência Material, Coimbra Editora, 2016;</i>
BRANDÃO, Nuno	<i>“Questões Contra-ordenacionais suscitadas pelo novo regime legal da mediação de seguros” in Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, Volume III, Coimbra Editora, 2009;</i>
CAETANO, Marcello	<i>Manual de Direito Administrativo, Vol. I, 10.ª edição, Almedina, 2010;</i>
CAETANO, Marcello	<i>Manual de Direito Administrativo, Vol. II, 10.ª edição, Almedina, 2010;</i>
CAETANO, Marcello	<i>Princípios fundamentais do Direito Administrativo, Almedina, 1996;</i>
CANOTILHO, Gomes/MOREIRA, Vital	<i>“Constituição anotada”, 3.ª edição, 1993;</i>
CASANOVA, Nuno Salazar/MONTEIRO, Cláudio	<i>“Comentários à Lei-Quadro das Contra-ordenações Ambientais”, in Actualidad Jurídica Uría Menéndez/16-2007</i>
CORREIA, Eduardo	<i>“Direito Penal e direito de mera ordenação social” in Direito Penal Económico e Europeu, Textos Doutrinários, Volume I, Problemas gerais, Instituto de Direito Penal Económico e Europeu, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1998;</i>
CORREIA, José Manuel Sérvulo	<i>“Contencioso Administrativo e Estado de Direito” in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Volume XXXVI, 1995, LEX;</i>
CORREIA, Sérvulo	<i>Direito do Contencioso Administrativo I, LEX, Lisboa, 2005</i>

- COSTA, Joaquim Pedro Formigal Cardoso da “O recurso para os tribunais judiciais da aplicação de coimas” in *Ciência e Técnica Fiscal*, 1992, n.º 366;
- COSTA, José de Faria “A importância da recorrência no pensamento jurídico. Um exemplo: a distinção entre o ilícito penal e o ilícito de mera ordenação social”, in *Direito Penal Económico e Europeu, Textos Doutrinários, Volume I, Problemas gerais*, Instituto de Direito Penal Económico e Europeu, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pp. 109/143;
- COSTA, José de Faria “Para uma nova “ciência do direito penal total (conjunta)”, in *Noções fundamentais de Direito Penal – Fragmenta iuris poenalis*, Coimbra Editora, 2007;
- DIAS, Augusto Silva “Crimes e contra-ordenações fiscais”, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, Volume II, Problemas especiais*, Coimbra Editora, 1999;
- DIAS, Augusto Silva “*Delicta in Se*” e “*Delicta Mere Prohibita*”, *Uma Análise das Descontinuidades do Ilícito Penal Moderno à Luz da Reconstrução de Uma Distinção Clássica*, Coimbra Editora, 2008;
- DIAS, Augusto Silva “Entre comes e bebes: debate de algumas questões polémicas no âmbito da protecção jurídico-penal do consumidor (a propósito do Acórdão da relação de Coimbra de 10 e julho de 1996, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, Volume III*, Coimbra Editora, 2009;
- DIAS, Augusto Silva/RAMOS, Vânia Costa *O direito à não auto-inculpação (Nemo Tenetur se Ipsum Accusare) no processo penal e contra-ordenacional português*, Coimbra Editora, 2009;
- DIAS, Jorge de Figueiredo “O movimento da descriminalização e o ilícito de mera ordenação social”, in *Jornadas de direito criminal: O novo Código Penal Português e*

	<i>Legislação Complementar, I Centro de Estudos Judiciários (1983);</i>
DIAS, Jorge de Figueiredo	“Para uma dogmática do direito penal secundário” <i>in Direito Penal Económico e Europeu, Textos Doutrinários, Volume I, Problemas gerais</i> , Instituto de Direito Penal Económico e Europeu, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1998;
DIAS, Jorge de Figueiredo	<i>Direito Penal, Tomo I</i> , Coimbra Editora;
FERREIRA, Manuel Cavaleiro de	<i>Lições de Direito Penal, Parte Geral, I, A lei penal e a teoria do crime no código penal de 1982</i> , Editorial Verbo, 1992;
FONSECA, Isabel Celeste M.	“Incertezas em torno do poder sancionatório da Administração Pública: certezas em torno da fragilidade das garantias do sancionado”, <i>in Anuário Publicista da Escola de Direito da Universidade do Minho, Responsabilidade e Cidadania, Escola de Direito da Universidade do Minho, Braga, Tomo I</i> , 2012;
FONSECA, Isabel Celeste M./DANTAS, José Aventino Ferreira	“Sanções (contraordenacionais) administrativas e o âmbito da jurisdição administrativa: quando o coração quer mas a razão não deixa”, <i>in Revista do Centro de Estudos Judiciários</i> , 2015 – II;
GOMES, Carla Amado	“As contra-ordenações ambientais no quadro da Lei 50/2006, de 29 de agosto: Considerações gerais e observações tópicas”, <i>in Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles, Vol. I</i> , Almedina, Coimbra, 2012
GOMES, Carla Amado/NEVES, Ana Fernanda/SERRÃO, Tiago	<i>Comentários à revisão do CPTA e do ETAF</i> , AAFDL Editora, 2.ª edição, 2016;
GOMES, Vítor	“As sanções administrativas na fronteira das jurisdições. Aspectos jurisprudenciais”, <i>in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 71, setembro/outubro 2008</i> ;

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia	<i>Código Penal Português, anotado e comentado – Legislação complementar</i> , Almedina, 18.ª Edição, 2007;
GONÇALVES, Manuel Lopes Maia	<i>Código de Processo Penal, anotado – Legislação complementar</i> , Almedina, 17.ª Edição, 2009;
LEITE, Inês Ferreira	“A autonomização do direito sancionatório administrativo, em especial, o direito contraordenacional”, in <i>Regime Geral das Contraordenações e as contraordenações administrativas e fiscais</i> , Centro de Estudos Judiciários, E-book, 2015;
LUMBRALES, Nuno B. M.	<i>Sobre o Conceito Material de Contra-Ordenação</i> , Universidade Católica Editora, 2006;
MACHADO, Miguel Pedrosa	“Elementos para o estudo da legislação portuguesa sobre contra-ordenações”, in <i>Direito Penal Económico e Europeu, Textos Doutrinários, Volume I, Problemas gerais</i> , Instituto de Direito Penal Económico e Europeu, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1998;
MACHETE, Pedro	“Eficácia e execução do ato administrativo”, in <i>Cadernos de Justiça Administrativa</i> , n.º 100;
MARTINS, Licínio Lopes	“A execução das contra-ordenações urbanísticas”, in <i>Temas de direito administrativo, sumários de apoio</i> , 26/5/2017, Centro de Estudos Judiciários;
MARTINS, Licínio Lopes	“Âmbito da Jurisdição administrativa no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais revisto”, in <i>Cadernos de Justiça Administrativa</i> , n.º 106, julho/agosto 2014;
MENDES, António de Oliveira/CABRAL, José dos Santos	<i>Notas ao Regime Geral das Contra-ordenações e Coimas</i> , Almedina;
MENDES, Paulo de Sousa	<i>Sumários de Direito Processual Penal, ano lectivo de 2008/2009</i> , Faculdade de Direito da Universidade

	de Lisboa;
MIRANDA, Jorge	“Os parâmetros constitucionais da reforma do contencioso administrativo”, in <i>Cadernos de Justiça Administrativa</i> , n.º 24, 2000;
MORAIS, Rui Duarte	<i>A execução fiscal</i> , Almedina, 2010;
MOUTINHO, José Lobo	<i>Direito das Contra-ordenações, Ensinar e Investigar</i> , Universidade Católica Editora, 2008;
NEVES, Ana Fernanda	“Âmbito de jurisdição e outras alterações ao ETAF”, in <i>e-pública, revista eletrónica de direito público</i> , vol. 1, n.º 2, junho 2014;
NORA, Joana Costa e	“Análise do Regime das Contra-ordenações previstas no regime jurídico da urbanização e edificação à luz do regime geral das contra-ordenações”, in <i>Direito Administrativo das Autarquias Locais, Estudos</i> , Coimbra Editora, 2010;
OLIVEIRA, Fernanda Paula	“Contraordenações Urbanísticas”, in <i>conferência direito do urbanismo</i> , 16 e 17 março 2017, Centro de Estudos Judiciários;
OLIVEIRA, Fernanda Paula	“Contraordenações urbanísticas: os casos”, in <i>Regime Geral das Contraordenações e as contraordenações administrativas e fiscais</i> , Centro de Estudos Judiciários, E-book, 2015;
OLIVEIRA, Fernanda Paula/DIAS, José Eduardo Figueiredo	Noções Fundamentais de Direito Administrativo, Almedina, 2013, 3.ª edição;
OLIVEIRA, Mário Esteves de	<i>Direito Administrativo, Vol. I</i> , Livraria Almedina, Lisboa, 1980;
OLIVEIRA, Mário Esteves de	“A publicidade, o notariado e o registo públicos de direitos privados” in <i>Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Rogério Soares</i> , 2001;
PALMA, Maria Fernanda/OTERO, Paulo	Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1996, vol. XXXVII;

PASSOS, Sérgio	<i>Contra-ordenações, Anotações ao regime geral</i> , Almedina, 2004;
PEREIRA, António Bessa	<i>Regime Geral das Contra-ordenações e Coimas, Anotado</i> , 6.ª Edição, Almedina, 2005;
PINTO, Frederico de Lacerda da Costa	“As Codificações sectoriais e o papel das contra-ordenações na organização do direito penal secundário” <i>in Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, Volume III</i> , Coimbra Editora, 2009;
PINTO, Frederico de Lacerda da Costa	“O ilícito de mera ordenação social e a erosão do princípio da subsidiariedade da intervenção penal”, <i>in Direito Penal Económico e Europeu, Textos Doutrinários, Volume I, Problemas gerais</i> , Instituto de Direito Penal Económico e Europeu, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1998;
PRATES, Marcelo Madureira	“A punição administrativa entre a sanção contra-ordenacional e a sanção administrativa, <i>in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 68</i> , 2008;
PRATES, Marcelo Madureira	<i>Sanção Administrativa geral: Anatomia e autonomia</i> , Almedina, Coimbra, 2005;
RAPOSO, João	“Contencioso contraordenacional e revisão do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, <i>in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 113</i> , setembro/outubro 2015;
ROCHA, Manuel Lopes/DIAS, Mário Gomes/FERREIRA; Manuel C. Ataíde	<i>Contra-ordenações</i> , Escola Superior de Polícia, 1985;
ROCHA, Manuel Lopes/DIAS, Mário Gomes/FERREIRA; Manuel C. Ataíde	<i>Contra-ordenações, Legislação e Doutrina</i> , Escola Superior de Polícia, 1994;
QUEIRÓ, Afonso Rodrigues	<i>Lições de Direito Administrativo, Vol. I</i> , policopiado, Coimbra, 1976

ROQUE, Miguel Prata	“O direito sancionatório público enquanto bisettriz (imperfeita) entre o direito penal e o direito administrativo – a pretexto de alguma jurisprudência constitucional” in <i>Revista de Concorrência e Regulação</i> , Ano IV, número 14/15, abril/setembro 2013;
ROQUE, Miguel Prata	“Os poderes sancionatórios da ERC – Entidade reguladora para a Comunicação Social”, in <i>Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras</i> , coordenação de Maria Fernanda Palma/Augusto Silva Dias/Paulo de Sousa Mendes, Coimbra Editora, 2009;
ROXIN, Claus	<i>Problemas fundamentais de Direito Penal</i> , 3.ª Edição, Coleção Veja Universidade, 1998;
SANTOS, Manuel Simas/SOUSA, Jorge Lopes de	<i>Contra-Ordenações, Anotações ao Regime Geral</i> , Áreas Editora, 6.ª Edição, 2011;
SILVA, Fátima Reis	“Um olhar “comercial” sobre o direito contra-ordenacional”, in <i>Revista Julgar</i> , n.º 8, 2009;
SILVA, Germano Marques da	<i>Curso de Processo Penal, I</i> , Editorial Verbo, 1993;
SILVA, Vasco pereira da	“Breve Crónica de uma reforma anunciada”, in <i>Cadernos de Justiça Administrativa</i> , n.º 1, 1997;
SILVA, Vasco pereira da	“Breve nota sobre o Direito sancionatório do ambiente”, in <i>Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras</i> , coordenação de Maria Fernanda Palma/Augusto Silva Dias/Paulo de Sousa Mendes, Coimbra Editora, 2009;
SOUSA, Jorge Lopes de	<i>Código de Procedimento e Processo Tributário – Anotado e Comentado, Vol. III</i> , 6.ª edição, Lisboa, Áreas Editora, 2011;
VEIGA, Raul Soares da	“Legalidade e Oportunidade no Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras”, in <i>Direito Sancionatório das Autoridades Reguladoras</i> , coordenação de Maria Fernanda Palma/Augusto Silva Dias/Paulo de Sousa Mendes, Coimbra

Editora, 2009;

VILELA, Alexandra

“O direito contra-ordenacional: um direito sancionatório com futuro?”, in *Anatomia do Crime, Revista de Ciências Jurídico-criminais*, n.º 2 Julho-dezembro 2015, CIDPCC, Almedina;

VILELA, Alexandra

O Direito de Mera Ordenação Social – Entre a ideia de “recorrência” e a de “erosão” do Direito Penal Clássico, Coimbra Editora, 2013.

ÍNDICE	Págs.
Resumo.....	3
Siglas e abreviaturas.....	6
INTRODUÇÃO.....	7

PARTE I

Capítulo I - O modelo organizativo do contencioso português. Evolução, fundamento atual e âmbito material e orgânico da justiça administrativa

1. Evolução do modelo organizativo do contencioso administrativo em Portugal.....	10
2. Fundamento da jurisdição administrativa na atualidade.....	14
3. A dimensão material do contencioso administrativo. A noção de relação jurídica administrativa.....	18
4. O âmbito da jurisdição administrativa na sua dimensão orgânica.....	20

Capítulo II - A jurisdição competente para conhecer das impugnações de decisões administrativas de aplicação de coimas.

1. A escolha inicial do RGCO.....	22
2. A revisão constitucional de 1989.....	28
3. A revisão do RGCO de 1995.....	35
4. A Reforma do Contencioso Administrativo de 2002.....	38
5. O novo ETAF de 2015.....	49
5. 1 - O anteprojeto.....	50
5. 1. 1. A consulta pública e a consulta direta. Os contributos da doutrina e dos <i>stakeholders</i>	51
5. 2. A proposta de Lei de autorização. O retrocesso em relação ao anteprojeto.....	53
5. 2. 1. O âmbito da passagem de testemunho. O que	

compreende?.....	55
5. 2. 2. As críticas da doutrina à redução da extensão da matéria proposta no anteprojeto.....	59

PARTE II

Capítulo I - O enquadramento teórico do direito de mera ordenação social. Fundamento, autonomia e natureza do direito das contraordenações.

1. O fundamento do ilícito de mera ordenação social.....	63
2. Necessidade e Autonomia do direito das contraordenações atual.....	69
3. A natureza do direito das contraordenações.....	74
3. 1. As teses administrativistas.....	74
3. 2. A doutrina penalista.....	82
3. 3. Posição adotada.....	96
3. 3. 1. A sanção contraordenacional é uma sanção administrativa?.....	105
3. 3. 2. Ao recurso contraordenacional aplica-se o CPTA?.....	110
3. 3. 3. A decisão administrativa de aplicação de coima é um verdadeiro ato administrativo? O conceito e o regime do ato administrativo. A força jurídica e a execução do ato administrativo.....	111
3. 3. 4. A execução de uma coima faz-se como se da execução de um ato administrativo de obrigação pecuniária se tratasse?.....	113
3. 3. 5. Tomada de posição quanto à mudança de competência dos tribunais.....	117

Capítulo II - O estado atual. Problemas da solução. Consequências esperadas a breve trecho. Nota sobre os tribunais de recurso de contraordenações cuja competência decisória cabe aos municípios. Alterações aí esperadas.

1. O estado atual.....	121
2. Apreensões que nos suscita a solução de alteração da jurisdição.....	122
2.1. Falta de noção do número de processos que transitará para a jurisdição administrativa.....	122
2.2. Inexistência de reforma prévia ao RGCO.....	123
2.3. A execução judicial das coimas não pagas e não impugnadas. Onde	

se faz?.....	125
2.4. Os arguidos em processo de contraordenação cuja competência é dos tribunais administrativos podem usar os meios do contencioso administrativo?.....	126
2.5. Exclusão expressa das contraordenações urbanísticas na LOSJ.....	127
2.6. A especialização dentro dos tribunais administrativos.....	128
2.7. Que efeitos destas alterações se esperam então num futuro próximo?.....	130
3. A experiência colhida junto dos tribunais de recurso de contraordenações urbanísticas.....	130
CONCLUSÕES.....	133
Bibliografia.....	135